



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

## TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Derechos de reproducción y comunicación pública de obras protegidas por la propiedad Intelectual en el contexto de Internet.

Autor/es

JESÚS AITOR PRADO SEOANE

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



***Derechos de reproducción y comunicación pública de obras protegidas por la propiedad Intelectual en el contexto de Internet.***, de JESÚS AITOR PRADO  
SEOANE

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO

## TRABAJO FIN DE GRADO

### Grado en Derecho

**"DERECHOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN  
PÚBLICA DE OBRAS PROTEGIDAS POR LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL EN EL CONTEXTO DE INTERNET."**

***"RIGHTS OF REPRODUCTION AND COMMUNICATION TO THE PUBLIC OF  
THE WORKS PROTECTED BY THE INTELLECTUAL PROPERTY IN THE  
CONTEXT OF INTERNET."***

Alumno:  
PRADO SEOANE, Aitor

Tutor:  
CÁMARA LAPUENTE, Sergio

**Logroño, junio, 2018**

*Sólo el que sabe es libre,  
y más libre el que más sabe(...)  
sólo la cultura da libertad.*

**MIGUEL DE UNAMUNO**

Discurso con motivo del certamen nacional  
convocado por la Academia jurídico-escolar, el 24 de Abril de 1902

### **Resumen**

Las nuevas tecnologías han impactado sobre la forma en la que los usuarios disfrutan del contenido digital -música, películas...-, el cuándo y dónde ya no es un problema gracias a los nuevos modelos de explotación -*Streaming, Linking, Cloud Computing*-. Estos modelos traen consigo la consecución de actos que pueden suponer la vulneración de los derechos de autor que ostentan los titulares. Del mismo modo posee cierta relevancia el delimitar que es un contenido digital y cómo se digitaliza una obra, ya que de tal proceso se derivan actos de reproducción, transformación e incluso distribución. Dado que en el contexto de Internet se difunden y comparten obras protegidas por derechos de autor resulta vital comprender qué supone un acto de comunicación pública, una puesta a disposición, un acto de reproducción, y las consecuencias que derivan de su realización. Tanto desde el punto de los consumidores, como de los autores, y todo ello a la luz de la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

### **Abstract**

New technologies have impacted on the way in which users enjoy the content -music, films...-. The where and when are not a problem thanks to the new exploitation models -*Streaming, Linking, Cloud Computing*-. These models can increase the risk of violation of laws on copyright that the authors own. It is also very important to know what a digital content means and how digitize works, from this process result acts of reproduction, acts of transformation and also distribution. For this reason, it is essential to understand the achievement of this types of acts -communication to the public, making available and act of reproduction- and their consequences from the point of view of the consumers, of the authors and the interpretation carried out by TJUE

**Palabras clave:** comunicación pública, derecho de reproducción, puesta a disposición, Internet, Derecho de Autor,

**Keywords:** *communication to the public, right to reproduction, making available to the public, Internet, Copyright, Intellectual property*

# Índice

Introducción	4
1. La Obra	5
1.1 Concepto	5
1.2 Desmaterialización y Digitalización de una obra	7
1.3 La tangibilidad e intangibilidad del soporte ¿Hay agotamiento en los bienes digitales?	8
1.4 La teoría del agotamiento de bienes digitales sin soporte material	9
1.4.1 El derecho de distribución y el agotamiento en obras con soporte	9
1.4.2 El agotamiento en el entorno digital	10
2.La transmisión de las obras a través de Internet	13
2.1.Derecho de comunicación pública y la puesta a disposición	13
2.1.1 Concepto de comunicación pública	13
2.1.2 Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto al concepto de comunicación pública	16
2.2 Concepto de Puesta a disposición ¿Nuevo Derecho o Modalidad ?	20
2.2.1 Los tratados de la OMPI de 1996	20
2.2.2 La puesta a disposición interactiva en la Directiva 2001/29/CE	20
2.2.3 La puesta a disposición en el ordenamiento nacional	22
3.Métodos de explotación en la Era Digital y su vinculación con los derechos de autor.	24
3.1 Los nuevos modelos de explotación	24
3.2 Uploading	25
3.3 Downloading	26
3.4 Linking	27
3.5 Streaming	28
3.6 Cloud Computing	30
4.Conclusiones	34
5.Tabla de Jurisprudencia	36
A) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UE (TJUE)	36
B) SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES	36
C) SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA	36
6.Bibliografía	37

## Introducción

Los nuevos modelos de explotación de contenido digital han eclosionado y han dado como resultado una amplia variedad de contenidos que el usuario puede disfrutar en cualquier momento y lugar.

Los modelos tradicionales de explotación tales como la venta en el establecimiento físico o el alquiler de contenidos visuales en un videoclub han dejado de ser rentables y llamativos para el usuario tecnológico que prefiere por comodidad adquirir dicho contenido desde el sillón de su hogar, y decidir más tarde cuándo disfruta del contenido.

La industria digital ha tomado buena nota de este hecho, y se ha transformado para atender a la demanda de los usuarios, no obstante los autores reclaman a viva voz una mayor protección de sus intereses debido a las nuevas técnicas que permiten reproducir, y poner a disposición sus obras sin remunerarles por ello. Para la Unión Europea tampoco ha pasado inadvertido este hecho<sup>1</sup>, y desde hace años ha intentado reforzar la digitalización de la Unión Europea y siguiendo su objetivo para la consecución de un mercado único digital ha dado un paso al frente con un conjunto de iniciativas<sup>2</sup> que desde 2016 son muestra de la importancia que este asunto representa.

Por otro lado resulta importante puntualizar que vivimos en una época donde todo se encuentra en un proceso de transformación digital, dónde lo analógico debe ser digitalizado sino quiere quedarse obsoleto. No obstante el encaje normativo no se encuentra todavía adaptado a estos nuevos retos, de hecho y como bien es sabido la sociedad avanza por delante del derecho y esto es una buena muestra de ello.

Este trabajo tratará sobre la propiedad Intelectual en el entorno digital, ha resultado arduo centrar este trabajo debido a la ingente creación tanto doctrinal como jurisprudencial que gira en torno a este campo, y ello ha tenido efectos en el planteamiento inicial de este trabajo y su forma final.

Por cuestiones de espacio este trabajo no tiene una intención de exhaustividad absoluta sino más bien una puesta a punto o mejor dicho una introducción a todo un universo de normativa, doctrina y jurisprudencia relacionada con el entorno digital.

---

<sup>1</sup> [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_2.1.12.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.12.html)

<sup>2</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado digital, *COM (2016) 593 final*, en Bruselas el 14 de septiembre de 2016. Disponible en : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2017.125.01.0027.01.SPA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2017.125.01.0027.01.SPA)

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y determinados derechos afines a los derechos de autor aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, *COM (2016) 594 final*, en Bruselas el 14 de septiembre de 2016. Disponible en : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1528035076693&uri=CELEX:32011R1169>

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se garantiza la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior. *COM (2015) 627 final*, en Bruselas el 9 de diciembre de 2015. Aprobado en 2017 como Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior. Disponible en : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1528035336635&uri=CELEX:32017R1128>

# 1. La Obra

## 1.1 Concepto

La obra constituye ineludiblemente el elemento nuclear en torno al cual pivota, el "Derecho de Autor", sin la obra y sin el nacimiento de esta no podríamos hablar de derechos de autor. Conviene determinar y fijar correctamente qué se entiende por obra, así BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO<sup>3</sup> define a la obra<sup>4</sup> como “el objeto sobre el que la propiedad<sup>5</sup> intelectual concede un poder en exclusiva a favor de su titular, inicialmente su autor”. Sólo con el nacimiento de la obra nace el derecho subjetivo, dicho derecho encuentra sus límites en su propia existencia.

Por otro lado atendiendo a la Ley de Propiedad Intelectual -LPI- en su artículo 1, establece “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”. La existencia de la obra -su nacimiento<sup>6</sup>- constituye junto al hecho de que haya sido realizada por una “persona natural” características fundamentales a la hora de verificar su validez, además añade RODRÍGUEZ TAPIA<sup>7</sup> que la voluntad de crear no indica necesidad de un *animus auctoris* como tampoco una capacidad intelectual ni volitiva alguna, ni siquiera precisa de la existencia de capacidad de obrar.

Se exige de igual manera una “actividad creativa” ejercitada tal y como estipula el artículo 5 LPI, por una persona natural, como bien se ha especificado antes. No obstante conviene establecer qué se considera una “actividad creativa” o mejor dicho qué supone la creatividad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>8</sup> calificó a la creatividad como “La hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre”, no obstante resulta curioso que tal concepto no encuentre su regulación en ningún cuerpo legal, dada la importancia del mismo a la hora de establecer de forma directa la protección sobre una obra.

---

<sup>3</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.,: “Tema 2: la Obra”, en *Manual de Propiedad Intelectual* (Dir. R.Bercovitz), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.51.

<sup>4</sup> DELGADO PORRAS, A., la define como “toda creación intelectual investida de una forma perceptible por los sentidos y original” en “Propiedad intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información: perspectivas de derecho civil, procesal, penal internacional privado* (Dir. E.Fernández), Editorial Comares, Granada, 1998, pp.25-46, p.30.

<sup>5</sup> En los artículos 428-429 Cc, se configura la propiedad intelectual como un tipo de propiedad especial.

<sup>6</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, apunta que “El autor adquiere su derecho sobre la obra por el mero hecho de la creación, sin necesidad de cumplimentar requisito alguno, puesto que la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual no tiene otro valor que el de establecer la presunción «iuris tantum» de la existencia y pertenencia del derecho a quien figura en él como su titular. Desde el momento mismo en que existe la obra puede pues el autor ejercer todas las facultades propias del derecho a las que nos hemos referido.” BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.,: “Comentario al Artículo 428 Cc” en *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, BIB/2009/7575.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.,: “Artículo 10. Obras y Títulos originales”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ªed., (Dir. J.M Rodríguez), Thomson Reuters: Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, pp.119-130, p.122.

<sup>8</sup> SEDANO GARCÍA, T.,: “Análisis del criterio de la originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de propiedad intelectual”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIX, 2016 pp.251-274 p.10.

En el artículo 10 LPI, se establecen genéricamente las diversas categorías -letras de la a) a la i)- de obras existentes, y los posibles medios o soportes en los cuales la obra es susceptible de ser plasmada o fijada.

En cuanto al proceso de creación<sup>9</sup> de la obra dividiremos su consecución en dos fases: una primera fase, la fase creativa o de creación, en la cual el autor conforma su idea; dicha fase conecta directamente con el 20.1 b) CE<sup>10</sup>, derecho que dispone la protección y la reconocibilidad del derecho a la creación y producción tanto literaria, como artística y científica. Y una segunda fase que podríamos denominar fase de perfeccionamiento<sup>11</sup>, en la cual el trabajo u obra es concluida<sup>12</sup>, la obra finalizada encuentra su encaje constitucional en el artículo 33 CE, sostenida a su vez por la propia LPI.

Otro elemento que debemos tener en cuenta para ensamblar el concepto de obra, es el grado de originalidad que detenta la misma, un concepto que a tenor de los avances tecnológicos que nos afectan es cada vez más inalcanzable -se exige un cierto grado de altura creativa- en contraposición con la tesis tradicionalmente mantenida por la cual el criterio de la originalidad era relativamente fácil de aprehender. Se exige de igual manera una “actividad creativa”.

Finalmente debemos considerar la distinción entre obra, bien inmaterial y su incorporación a un soporte, ya que el derecho de autor recae sobre la obra, dejando a un

---

<sup>9</sup> Recoge RODRÍGUEZ TAPIA, J.M, El texto de 1880 que atribuía la autoría a quien concibe y realiza una obra literaria y a quien crea y ejecuta una obra artística. El sentido del verbo "crear" se limitaba a la obra artística, quizá por entender que la simbiosis continente-contenido (*corpus mechanicum-corpus-mysticum*), permite hablar con más propiedad de crear como especificar algo nuevo. A día de hoy consiste en un crear reconocible a los humanos y aplicable a todo tipo de obras, tanto cuando el contenido es separable del continente, como cuando no lo es. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M “Artículo 1: Hecho generador”, *op. cit.*, p.61.

<sup>10</sup> Según PORTERO LAMEIRO, J.D., *La (relativa) constitucionalidad de los derechos de autor en España*, Dykinson, 2016 pp.74-75. Se debe le considerar un Derecho Fundamental, mediante el contenido implícito del artículo 20.1 b, elevando dicho derecho a la categoría de Derecho Universal conforme a los artículos 27.2 DUDH, 15.1 PIDESC y 17.2 CDFUE. A pesar de que la Constitución Española no lo reconozca como tal, ni formal ni materialmente hablando, tanto es así que la tramitación legislativa propia para la Propiedad Intelectual se lleva a cabo mediante ley ordinaria.

<sup>11</sup> La denominación es propia, debido a que es posible otorgar protección a obras que se encuentren incompletas, de tal forma que usando el término “perfeccionamiento” podríamos contemplar los diferentes estadios de perfección de la obra, y de este modo conocer el grado de conclusión de la misma, sin que esta haya finalizado.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, apunta la distinción a la hora de emplear conceptos que la LPI usa con precisión, siendo relevante el uso del término “obra” y “creación intelectual”, -el primer término es usado en los artículos 1, 3.2, 4 y 5.1, mientras que el segundo término se usa únicamente en el artículo 3.1- el autor alude a una razón de técnica legislativa, ya que con dicha alusión diferenciada se rehúye el problema de si merecen o no protección las obras incompletas. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., “Artículo 10. Obras y Títulos originales”, *op. cit.*, p.120. En la misma línea doctrinal se posiciona VALBUENA GUTIÉRREZ, J.A., en *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Cómares, Granada, 2000, pp.272-276. No obstante minoritariamente se puede apreciar una corriente en contra de la protección de obras aún sin concluir. Desde el ámbito jurisprudencial la doctrina resultante es casi unánime al respecto de colmar de protección a tales “creaciones intelectuales” en este sentido una obra arquitectónica proyectada se encuentra sujeta a protección si cumple con los requisitos de la originalidad suficiente, aún sin que esta haya comenzado (STS de 26 de Abril de 2017).



lado el soporte, con total independencia de la interconexión que entre ellos se aprecie. Debido a esto la doctrina distingue con buen criterio entre *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*, continente y contenido.

## 1.2 Desmaterialización y Digitalización de una obra

El avance de las nuevas tecnologías ha supuesto para la propiedad intelectual un reto difícil de acometer tanto para las industrias como para los Estados, quienes se han visto impotentes ante las nuevas formas de acceder, reproducir y transformar cualquier contenido. Esta nueva forma de acceso ha modificado a su vez la materialidad de los soportes tradicionales, la época de Gutenberg ha quedado atrás hace mucho, a día de hoy es posible “digitalizar<sup>13</sup>” cualquier soporte tradicional, de modo que una foto realizada con una cámara *réflex*, puede pasar mediante un proceso a ser un conjunto de bits, fácilmente reproducidos una vez digitalizados o mejor dicho desmaterializados.

Esto supone un problema para la propiedad intelectual y los derechos de autor, dado que dicho derecho se encuentra construido sobre la base del mundo analógico, lo que nos lleva en ocasiones a no poder brindar de forma efectiva la protección necesaria a aquellos autores, así pues resulta urgente una revisión a fondo de todas aquellas estructuras que hayan quedado obsoletas.

Muy ilustrativa resulta la tipología realizada por MONTOTO MALLO<sup>14</sup>, entendiendo como una obra digital, -aquella creación original, representada por lenguaje binario-, por un lado aquellas creadas originalmente; y por otro lado aquellas obras digitalizadas -creadas en formato analógico y posteriormente mediante un proceso técnico por el cual se crea una “copia” en formato digital.

También es posible realizar otra distinción, en función del soporte en las que se encuentren fijadas originalmente, pudiendo clasificarse por un lado en aquellas generadas *on-line* -creadas *online* y alojadas en la web *ab initio*, por ejemplo usando la tecnología propia del *Cloud Computing*<sup>15</sup> como puede ser *Google docs*. Por otro lado aquellas obras generadas *off-line* -generadas fuera de internet ya sea mediante un método analógico o digital e introducidas en la Red en forma digital- por ejemplo cargando una obra literaria en un servicio *iCloud* o digitalizando el contenido mediante el método de escanear una fotografía.

---

<sup>13</sup> Consiste en un acto de reproducción -fijación-, para lo cual es necesario recabar la autorización del titular de los derechos para poder realizarla.

<sup>14</sup> MALLO MONTOTO, D., *La difusión en Internet de contenidos sujetos al derecho de autor*, Reus, Madrid, 2018, pp.322-324.

<sup>15</sup> Se abordará posteriormente con mayor profundidad, pero a estos efectos, podríamos denominarlo como recursos y programas insertados en Internet, para los cuales no es necesario ningún tipo de software accesorio para su funcionamiento, de este modo podremos acceder a *Google Docs* -herramienta de procesador de textos- sin necesidad previa de instalación en nuestro terminal u ordenador del mismo.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ<sup>16</sup>, apunta que aunque la digitalización en sí misma no constituye el derecho de transformación<sup>17</sup>, ello no excluye que pueda afectarse en el proceso técnico. Por lo tanto un cambio de formato -cambio de soporte- no constituirá una infracción del derecho de transformación contenido en el artículo 21 LPI<sup>18</sup>, pero si será susceptible de infringir el derecho de reproducción del artículo 18 LPI.

No obstante podemos concluir que con la digitalización de una obra, se genera un soporte, un soporte que difiere del tradicional y que difumina por completo la categoría tradicional de “soporte” y que por lo tanto genera cierta inseguridad jurídica en el entorno digital.

### **1.3 La tangibilidad e intangibilidad del soporte ¿Hay agotamiento en los bienes digitales?**

Esta distinción en cuanto al soporte comporta la determinación del derecho aplicable en cuanto a su clasificación como puesta a disposición, así que si el soporte resulta tangible nos encontraríamos encuadrados entorno al derecho de distribución o nos enmarcaremos en un supuesto de derecho de comunicación al público.

Atendiendo a nuestra legislación nacional, el artículo 19.1 LPI estipula el concepto de distribución como “la puesta a disposición de ejemplares en un soporte tangible”, no obstante nuestra Ley de propiedad Intelectual no determina distinción<sup>19</sup> alguna entre soporte tangible o intangible.

Por ello debemos entender como un soporte tangible aquellos “bienes materiales” aunque dentro de ellos se encuentren contenido digitales; en el otro extremo debemos considerar como soporte intangible aquellos “bienes digitales” como son los archivos de datos en los cuales se almacena la información -el formato-.

Con esta premisa clara, afirma MALLO MONTOTO<sup>20</sup>, que sin embargo si pensamos en un archivo online, cuya condición es intangible e inmaterial inevitablemente necesitará ser almacenado -o en una memoria USB, o en un servidor- y por ello su condición mutará de intangible e inmaterial a material y tangible y con ello se verá modificado el derecho aplicable siendo susceptible de ser considerado como un acto de distribución - en el caso de que fuera subido a la Red-, tal consideración iría en contra de la doctrina imperante hasta el momento, ya que con carácter general no existe un agotamiento del

---

<sup>16</sup> GARROTE FERNÁNDEZ, I.,: *El derecho de autor en Internet, La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001, p.280. En el mismo sentido RIVERO HERNÁNDEZ, F “Artículo 21” en *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual* (Dir. R. Bercovitz), Tecnos, Madrid, 2007, 328-378, pp. 329 y 330.

<sup>17</sup> En el mismo sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Tema 3: Los derechos de explotación” *op. cit.*, pp.96-97.

<sup>18</sup> Aunque el derecho de transformación no entre en juego, si que tendrá relevancia el derecho de reproducción, propio del artículo 18 LPI, con lo que en tal caso será necesario recabar la autorización del titular de los derechos de autor para realizar tal reproducción.

<sup>19</sup> MALLO MONTOTO, D.,: *La difusión en Internet de... op. cit* p.328.

<sup>20</sup> MALLO MONTOTO, D.,: *La difusión en Internet de... op. cit* p.329.

derecho de distribución para obras en soporte intangible e inmaterial, debido justamente a la ausencia de dicho soporte.

Asimismo el autor<sup>21</sup> aprecia que no es suficiente el criterio de la tangibilidad para determinar el carácter de la transmisión, y por ello deberá acompañarse de una distinción del entorno en el cual se realiza dicho acto y la naturaleza del mismo. Además existe ciertamente una distinción en cuanto al encaje jurídico<sup>22</sup> que se les atribuye a los actos de explotación en línea y a los actos de comercialización en el mercado.

No obstante dicha doctrina puede ser modificada muy pronto tras la STJUE de 3 de julio de 2012 (asunto C-128/11), en donde si que es aplicable el agotamiento del derecho exclusivo del autor, en lo que respecta únicamente a los programas de ordenador.

## **1.4 La teoría del agotamiento de bienes digitales sin soporte material**

### **1.4.1 El derecho de distribución y el agotamiento en obras con soporte**

El derecho de distribución -art.19 LPI- permite al titular<sup>23</sup> de los derechos de autor autorizar, prohibir, o hacer por sí mismo, actos de distribución de la obra, asimismo es frecuente en la práctica que aquel que detenta el derecho de distribución sea a su vez quien detente el derecho de reproducción -art.18 LPI-, y que a su vez sea titular de los derechos de comunicación pública.

Este derecho se encuentra delimitado para obras que posean un soporte material, como consecuencia de la revolución tecnológica los titulares de los derechos de explotación variaron su modelo, explotando sus obras mediante la puesta a disposición aprovechando todo el potencial que la Red ofrecía.

No obstante el precepto ejemplifica sin ánimo de exhaustividad que la distribución de la obra -original o copia física- se llevará acabo mediante su venta, alquiler o préstamo o de cualquier otra forma, dejando abierta la vía para el uso de otros métodos de

---

<sup>21</sup> MALLO MONTOTO, D.: *La difusión en Internet de... op. cit.*, pp.330-331.

<sup>22</sup> Las transmisiones en línea se consideran una prestación de servicios, mientras que el acto de distribución es considerado como una circulación de bienes, tal y como muestra el Considerando 29 DDASI “El problema del agotamiento no se plantea en el caso de los servicios, y en particular de los servicios en línea. Ello se aplica también a las copias materiales de una obra o prestación efectuadas por un usuario de dicho servicio con el consentimiento del titular del derecho. Por consiguiente, cabe aplicar lo mismo al alquiler y préstamo del original y de copias de las obras o prestaciones que por su naturaleza constituyan servicios. A diferencia del CD-ROM o CD-I, en los que la propiedad intelectual está incorporada a un soporte material, esto es, una mercancía, cada servicio en línea es, de hecho, un acto que debe quedar sujeto a autorización cuando así lo exijan los derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor.”

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ, TAPIA. J.M.: "Comentario al artículo 19" en *Comentarios a la LPI*. 2 ed., (Dir. J.M Rodríguez). Pamplona, Civitas, 2007, p.158.

distribución. Cabe señalar<sup>24</sup> que la adquisición de una copia de la obra no otorga ningún tipo de derecho más allá del que haya adquirido sobre el soporte.

Sin embargo no supone un derecho carente de limitaciones, ya que dicho derecho encuentra su límite en lo previsto en el art 19.2 : el denominado como agotamiento del derecho, que concreta en qué situación el titular de los derechos u otr persona deja de poder controlar los actos posteriores de distribución en cuanto se haya producido la primera venta<sup>25</sup> "*first sale*"<sup>26</sup>.

El agotamiento encuentra su justificación tal y como explica <sup>1</sup>LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ<sup>27</sup> en el justo equilibrio entre el derecho del autor a ser adecuadamente recompensado por su actividad y el interés de la sociedad en cuanto al intercambio de bienes culturales y ejemplares de la obra transformados en productos sujeto al tráfico económico<sup>28</sup>

### 1.4.2 El agotamiento en el entorno digital

Tal y cómo se ha expuesto, para que el derecho de distribución opere es necesario que se transmita la propiedad en un formato "físico" vetando de esta forma aquellas obras que carezcan de soporte material, las cuales no estarán sujetas al agotamiento. Para estas últimas rige el derecho de comunicación pública y quizás de forma más técnica la puesta a disposición.

Pero tras la STJUE de 3 de Julio 2012, C-128/11, "*Usedsoft*" ha llevado a cierta parte de la doctrina a creer que es posible su extensión analógica<sup>29</sup> a otros tipos de bienes digitales, y no solamente al supuesto de los programas de ordenador.

El asunto en líneas generales trataba sobre unas licencias de software que *Oracle* vendía en lotes mediante una licencia de uso, indefinido de uso exclusivo e intransferible -lo que equivaldría a una compraventa- y que posteriormente *Usedsoft* revendía a un precio inferior de forma individualizada. Lo que adujo Oracle fue que en ningún momento se transfería la propiedad de la copia sino llanamente el "uso", no obstante el Tribunal

---

<sup>24</sup>LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.,: "Comentarios al Artículo 19, Distribución" en *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, (Dir. F.Palau), Tirant LoBlanch, Valencia, 2017, pp.339-348.

<sup>25</sup> No es necesario que se produzca una venta para que surta efecto el agotamiento ya que dicho efecto opera igualmente en cualquier caso que se transmita la propiedad.

<sup>26</sup> APARICIO VAQUERO, J.P.,: "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los programas de ordenador" , en *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual últimas reformas y materias pendientes*, (Dir. J.P. Aparicio), Dykinson, Madrid, 2016, p.42.

<sup>27</sup> LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.,: "Comentarios al Artículo 19..." *op. cit.*, pp.339-348.

<sup>28</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.,: "Artículo 19" *op. cit.*, p.314.

<sup>29</sup> En contra SÁNCHEZ ARISTI, R., MORALES IMBERNÓN, N. Y LÓPEZ MAZA, S.: "*La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual*" 2017, Madrid, p.492. En el mismo sentido MINERO ALEJANDRE, G., : "Las nuevas reglas en el consumo de contenidos digitales protegidos por la propiedad intelectual, con especial referencia a los programas de ordenador. Calificación de los actos de explotación y aplicación de la regla del agotamiento a la luz de la jurisprudencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea" en *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual últimas reformas y materias pendientes* (Dir. J.P. Aparicio), Dykinson, Madrid, 2016. pp.493-499.

entiende que la copia del software y la licencia son inseparables<sup>30</sup> y por lo tanto deberán tener un tratamiento unitario, si el cliente puede usar la copia por un tiempo ilimitado a cambio de un precio, estamos ante una verdadera compraventa y no ante una cesión de uso -factor importante porque de calificarse como una cesión de uso el agotamiento no puede llegar a operar, ya que no habría una transferencia de la propiedad-

Muy crítico con la argumentación del TJUE se muestra APARICIO VAQUERO<sup>31</sup>, quien entiende que aun aceptando la noción de compraventa ofrecida por el Tribunal, dicha noción no se corresponde plenamente con las utilizadas por el legislador comunitario, y aunque compartan entre ellas la idea de intercambio por precio, las definiciones ofrecidas en otros ámbitos a bienes materiales, calificándolo dichos contratos que versan sobre contenidos digitales<sup>32</sup> -en los cuales se incluyen los programas de ordenador- con la coletilla de suministro. Y por lo tanto no cabe su calificación como una mera compraventa -el suministro vía internet de obras en formato electrónico (bienes carentes de formato tangible) son considerados como un contrato de servicios.

Muy interesante resulta este extremo debido a su estrecha relación con la normativa de defensa de los consumidores y usuarios de modo que un mismo "bien"<sup>33</sup> puede ser susceptible de diversa calificación según la perspectiva, un programa de ordenador suministrado en formato material es considerado un "bien" y por tanto puede ser objeto de una compraventa, en modo contrario si no se suministra en formato material no será susceptible ni de compraventa ni de servicios<sup>34</sup> -serían considerados un *tertium genus* según el Cdo 19<sup>35</sup>-

---

<sup>30</sup> CÁMARA LAPUENTE, S.,: "Los contenidos digitales como objeto de propiedad" en *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo* (Dir. E.Lauroba), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.339. "advierte de que el tribunal expande de esta forma el agotamiento a las descargas, por tanto ejemplar a efectos del derecho de distribución y no mero acto de comunicación pública o puesta a disposición en que no opera el agotamiento de derechos del titular".

<sup>31</sup> APARICIO VAQUERO, J.P.,: "La jurisprudencia del Tribunal..." *op. cit.*, p.46

<sup>32</sup> Interesante estudio general sobre la relación entre la propiedad intelectual y el suministro de contenidos digitales lo realiza APARICIO VAQUERO, J.A.,: Propiedad Intelectual y suministro de contenidos digitales", *Revista para el análisis del derecho Indret*, Barcelona, 2016. Del mismo modo para un análisis pormenorizado de la relación entre este tipo de contratos y la defensa de consumidores y usuarios CÁMARA LAPUENTE, S.,: "La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de Marzo" Centro de Estudios de Consumo, 2014, Disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/579/484>, pp.79-167.

<sup>33</sup> Según CÁMARA LAPUENTE, S., "Los contenidos digitales..." *op. cit* p.357 "la puesta a disposición electrónica del contenido digital no encaja con la noción jurídica de "entrega" en sentido estricto".

<sup>34</sup> Según la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores en sus artículos 5.1, 6.1, 6.2, 9.2, 14.4, 16, 17.2, 19 a 22, 27 y 30.

<sup>35</sup> Cdo 19 Directiva 2011/83/UE "**Por contenido digital deben entenderse los datos producidos y suministrados en formato digital, como programas**, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios. Los contratos de suministro de contenido digital deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. **Si un contenido digital se suministra a través de un soporte material como un CD o un DVD, debe considerarse un bien** a efectos de la presente Directiva. De forma análoga los contratos de suministro de agua, gas y electricidad, cuando no se presenten a la

CÁMARA LAPUENTE<sup>36</sup>, realiza una distinción interesante respecto a la existencia de soporte duradero o no:

Por un lado si el contenido digital obra en un soporte duradero entrará en juego el derecho de distribución del autor y el contrato podrá ser calificado como una compraventa, seguirá las reglas del desistimiento fijadas en la Directiva 2011/83 y también las de la entrega y transmisión del riesgo consagradas en esa directiva

Si por el contrario el contenido digital es accesible sin mediar un soporte duradero, en el plano de la propiedad intelectual operará el derecho de comunicación pública o al puesta a disposición que tiene el autor, el contrato cuenta con más probabilidad es de caer en el contrato de servicios (CC), el usuario carecerá de derecho de desistimiento o estará muy limitado, en los términos que fija la Directiva 2011/83 y en lugar de operar las reglas de la "entrega" y transmisión del riesgo, le serán de aplicación las propias del "suministro" o puesta a disposición del contenido digital.

El Tribunal responde en el asunto "*Usedsoft*" en positivo, verificando la existencia del agotamiento en el caso de los programas informáticos descargados legítimamente en el ordenador del usuario y por lo tanto dando por válida la posterior reventa. Finalmente la sentencia concluye equiparando la venta de un software en CD-DVD a una venta mediante descarga *online* pues "la modalidad de transmisión en línea es el equivalente funcional de la entrega de un soporte material", de donde se colige la necesidad de interpretar la Directiva 2009/24 "a la luz del principio de igualdad de trato"<sup>37</sup>

El TJUE no se detuvo en esta sentencia y en la STJUE de 16 de octubre de 2016 volvía a enjuiciar un asunto sobre el agotamiento digital. El asunto de fondo trataba sobre la venta de copias de seguridad de un software de *Microsoft Corp.*, los señores Ranks y Vasilevics vendían de forma fraudulenta copias no originales del software creado por *Microsoft*- el tribunal se centra en determinar si es posible la invocación del agotamiento en el caso de copias físicas de programas de ordenador cuando la copia revendida sea aquella que se realizó como copia de seguridad.

El Tribunal fundamenta su razonamiento en tres pilares<sup>38</sup>:

En primer lugar resulta lícito que un adquirente realice una copia de seguridad del contenido sin necesidad de la autorización por el titular de los derechos de explotación. En segundo lugar dicha posibilidad debe ser interpretada restrictivamente, debido a que la copia de seguridad solo puede utilizarse para responder a las necesidades de la

---

venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas, los contratos de calefacción mediante sistemas urbanos, o **los contratos sobre contenido digital que no se suministre en un soporte material, no deben ser clasificados a efectos de la presente Directiva como contratos de venta ni como contratos de servicios.** La negrita es mía.

<sup>36</sup>CÁMARA LAPUENTE, S.: "Los contenidos digitales..." *op. cit.*, p.358.

<sup>37</sup>CÁMARA LAPUENTE, S.: "Los contenidos digitales..." *op. cit.*, p.340.

<sup>38</sup>CASTILLO PARRILA, J.A.: "A vueltas con el agotamiento del derecho de distribución en los contratos llamados "de suministro de contenidos digitales. A propósito de la STJUE de 12 de octubre de 2016 C-166/2015" en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, (Dir. Espejo Lerdo de Tejada), , Aranzadi, 2018, p.80.

persona que tiene derecho a utilizar el programa, no siendo objeto esta última de reventa alguna cuando no se dispone del soporte original. En último lugar el tribunal entiende que aunque el primer adquirente tiene derecho a revender esa copia usada, solo podrá revender dicha copia cuando este en posesión del original y en ningún caso podrá transmitir al subadquirente su copia de seguridad en lugar del formato original sin contar con la autorización del titular de los derechos.

Según este planteamiento el Tribunal se desvincula de la total equiparación entre la descarga de un programa de ordenador sin formato material y aquel adquirido en un establecimiento convencional en formato físico que había planteado en el asunto *Usedsoft*. Cosa diferente y en la cual no debería verter el Tribunal opinión alguna es sobre la licitud en la obtención de dichas copias, ciñéndose en todo caso a responder aquellas cuestiones prejudiciales que se le presentan, y en ningún caso tener en cuenta dicha situación a la hora de responder a las cuestiones principales.

En conclusión, con esta nueva sentencia asistimos a vislumbrar una situación diferente en función del formato en el que se haya producido la comercialización de la copia del programa. Si fuera comercializada en formato digital, el adquirente legítimo podrá revenderla<sup>39</sup> siempre que inutilice o destruya las copias en su poder. Por el contrario si dicha copia se produce en formato físico solamente podrá ser objeto de transmisión el formato original.

## **2.La transmisión de las obras a través de Internet**

### **2.1.Derecho de comunicación pública y la puesta a disposición**

#### **2.1.1 Concepto de comunicación pública**

Históricamente, este derecho era considerado un privilegio concedido por la monarquía relacionado muy estrechamente con la representación teatral de obras artísticas y literarias. A día de hoy dicho concepto ha evolucionado enormemente y nada tiene que ver con aquella palabra contenida en el *Code de la propriété intellectuelle* elaborado por Francia<sup>40</sup>, siendo esta pionera en la regulación de tal materia.

Se recoge en el Derecho nacional en el artículo 20 LPI, en su apartado primero, el cual estipula que se entenderá como todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin una previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Dicho concepto tradicionalista ha sido entendido como aquel acto de explotación que

---

<sup>39</sup> No siempre es posible revender el contenido digital, ya que es habitual que al realizar una compraventa de un videojuego en la *Store* de cualquier plataforma se te permita la obtención de una copia intransferible técnicamente, ya que el suministrador de dicho contenido no ha facilitado previamente las herramientas para la posterior reventa de dicho contenido, ya que en cierto sentido y tal como se ha expuesto *supra* es posible que se esté rehusando el agotamiento mediante una cesión de uso.

<sup>40</sup> Francia regularizó el derecho de representación y con ello dió comienzo al concepto tradicional de "comunicación pública" el 13 de Enero de 1791.

tiene lugar con simultaneidad, temporal y espacial, entre el público y el organizador del acto.

Asimismo tal y como recoge RIVERO HERNÁNDEZ<sup>41</sup>: la "comunicación directa o inmediata" de los contenidos *-corpus mysticum-* no precisa de un soporte *-corpus mechanicum-*, de tal modo que permite hacer llegar al público el contenido intelectual o artístico de la obra sin ningún apoyo inmediato.

No obstante no debemos detenernos en tal caracterización tradicional ya que debido a las nuevas tecnologías y a los avances en cuanto a los métodos tanto de reproducción como de explotación, el concepto consagrado tradicionalmente ha dejado de tener validez. No resultando importante la simultaneidad, ya que a pesar de la ausencia de ésta, el acto seguirá siendo considerado como un acto de comunicación pública.

Una cuestión muy interesante a abordar es aquella inherente a determinar la existencia de "público", y es aquí cuando conviene traer a colación el concepto de "ámbito doméstico" el cual determina en cierta medida la relación existente entre el organizador del evento y el público. De esta forma respecto a la expresión "pluralidad de personas" podemos afirmar siguiendo a ERDOZAIN LOPEZ<sup>42</sup>: "así, no se considera el acto de comunicación como público cuando este tenga lugar en un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo"<sup>43</sup>. De esta forma debemos entender dos requisitos cumulativos para considerar un acto como público.

Respecto al ámbito doméstico, se determina debido a la relación existente entre el organizador de la explotación y el público de tal forma que basta con la mera amistad o la relación de familiaridad para establecer dicho ámbito doméstico. Destaca RIVERO HERNÁNDEZ<sup>44</sup>: la ausencia de referencia en cuanto a la necesidad de que el acto llevado a cabo en el ámbito doméstico tenga que ser gratuito para que sea categorizado como tal "es un dato importante a la hora de determinar si el ámbito es estrictamente doméstico o no".

Por otro lado debemos puntualizar que es posible definir dicho carácter doméstico por la dimensión espacio-temporal, de modo que si el acceso se lleva a cabo en una habitación de una casa (ámbito espacial-reducido y limitado) no estaremos ante un acto de comunicación pública pero sí ante un acto de recepción de carácter no público<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.,: "Artículo 20" *op. cit.*, pp. 329 y 330.

<sup>42</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.,: "Tema 3: Los derechos de explotación", en *"Manual de propiedad intelectual"*, (Dir. R. Bercovitz), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp.89-92.

<sup>43</sup> Entendido como cualquier tecnología que obtenga como resultado la vinculación de una pluralidad de personas o público.

<sup>44</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.,: "Artículo 20", *op. cit.*, pp.337 y 338.

<sup>45</sup> Merece la pena a estos efectos mencionar el caso *SGAE vs Rafael Hoteles*, C-306/05, el cual negó la consideración de ámbito doméstico a las habitaciones privadas de hoteles, entendiendo que no son ámbitos privados o domésticos, sino públicos, y por ello resulta conveniente debido a la "posibilidad de uso tanto de una radio como de un televisor y su correspondiente puesta a disposición" de la persona que se hospeda en dicho hotel, la correspondiente licencia de las entidades de gestión.



El concepto de público, debe entenderse no por el número indeterminado<sup>46</sup> de personas al que va destinada la obra sino más bien por la dimensión económica que de dicha colectividad puede sustraerse. Del mismo modo lo determinante para la identificación de un acto de explotación como comunicación pública es que se haga accesible<sup>47</sup> a una pluralidad de personas pero no a través de ejemplares o copias físicas.

Respecto del acceso, basta con la mera posibilidad<sup>48</sup>, sin que sea necesario el acceso en sí mismo, es decir que él pública pueda<sup>49</sup> tener acceso a la obra comunicada, de esta forma resulta indiferente tanto el cómo se accede al disfrute de la obra (dejando a un lado aquella concepción tradicional de simultaneidad) como si se obtiene o no lucro económico de dicho acceso.

A modo de conclusión podemos establecer los siguientes rasgos respecto de un acto de comunicación pública:

- 1- No necesita de un soporte tangible para ser considerado como un acto de comunicación pública, de hecho esto le diferencia del derecho de distribución donde el soporte tangible tiene relevancia.
- 2- El ámbito doméstico opera en tanto en cuanto exista una relación de amistad o familiaridad entre el organizador y el público. Asimismo es posible establecer dicho ámbito con respecto al lugar dónde se desarrolla el acceso.
- 3- El concepto de público no es dependiente de un número determinado de personas sino de las connotaciones económicas que del acceso al contenido se pueden sustraer.
- 4- La mera posibilidad de acceso por sí misma ya es suficiente para considerar un acto como comunicación pública.

Podemos considerar que el concepto de comunicación pública opera con una interpretación en sentido amplio<sup>50</sup>, fruto de una concepción tendente a la innovación

---

Por otro lado se puede plantear cierta analogía con el caso *AISGE vs Clínica Santa Isabel*, en el cual se planteó la hipótesis de igualar la situación propia de una habitación privada de un hotel con la situación que acontece en las habitaciones de un hospital donde se encuentran descansando los enfermos. El Juzgado de lo Mercantil nº2 de Sevilla, en su sentencia de 16 de octubre de 2009 entendió que "si bien es posible la comunicación pública, el acceso y la puesta a disposición al contenido protegido, resultan ciertas diferencias a tener en cuenta como: 1- La relación entre el organizador-clínica y el espectador-paciente. 2-la relación de necesidad y de sujeción a una terapia rehabilitadora o tendente a la recuperación de la salud. 3- Se funda en razones de "imperiosa necesidad y de interés general" trasladando debido a dicha "necesidad" el ámbito locativo propio del hogar al ámbito clínico. Resulta una argumentación tendente a equilibrar la balanza entre la defensa de los derechos de autor y la propia realidad social.

<sup>46</sup> En el mismo sentido se postula el artículo 3.1 DDASI haciendo referencia a un número indeterminado y potencialmente considerable de personas.

<sup>47</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.: "Tema 3: Los derechos de..." *op. cit.*, p.92

<sup>48</sup> Dicha conceptualización viene determinada en el artículo 4 LPI

<sup>49</sup> Precisa RIVERO HERNÁNDEZ la necesidad de que exista un acceso intelectual (de entender) que una pluralidad de personas puedan captar el mensaje intelectual que reside en la obra comunicada, en los términos de que el medio de difusión sea idóneo para ello. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Artículo 20", *op. cit.*, pp.334.

<sup>50</sup> Considerando 23 DDASI "La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo

tecnológica susceptible de dejar atrás al derecho de autor, por ello el legislador ha optado por una interpretación extensiva y nada concreta que dé paso a los avances tecnológicos y que permita la continuidad de los conceptos jurídicos vinculados a la protección de los derechos de autor.

### **2.1.2 Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto al concepto de comunicación pública**

Para abordar este epígrafe me parece principal repasar brevemente los diversos pronunciamientos que el TJUE lleva realizando desde 2006 hasta la actualidad. Debiendo *prima facie* apuntar que esta fase denominada como la “fase de activismo judicial” empieza con la STJUE de 7 de diciembre de 2006, dictada en el caso *SGAE c. Rafael Hoteles SA* (asunto C-306/05), cuya controversia versó principalmente sobre si la colocación de aparatos de televisión en las habitaciones privadas del establecimiento hotelero debía considerarse o no a tenor del artículo 3.1 DDASI como comunicación pública y en caso afirmativo si dicha comunicación se encontraba sujeta a un canon.

El Tribunal en el referido caso aclaró la existencia de comunicación pública -con independencia de la técnica empleada- añadiendo que el carácter privado de las habitaciones que el establecimiento hotelero oferta no impide que dicho acto sea considerado como comunicación pública.

Además de eso, el Tribunal se apoyó su razonamiento en el concepto de la existencia de público atendiendo al criterio del número indeterminado de personas que puede disfrutar de dicha comunicación, tanto si ello tiene lugar a partir de una emisión origen como si se produce a partir de una secundaria, prescindiendo en ambos casos de que dicho “público”<sup>51</sup> sea más o menos numeroso y de que la comunicación sea realizada con un carácter crematístico.

Pese a que el TJUE se había pronunciado en cuanto a la existencia de dichos actos en supuestos semejantes tales como comunicaciones públicas en cafés, hoteles y restaurantes, esta sentencia supuso -o eso parecía- un asentamiento jurisprudencial definitivo en cuanto a la calificación de dichos actos.

Pero llegó la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de Marzo de 2012, dictada en el Caso *Del Corso* <sup>52</sup>(asunto C-135/10), cuyo conflicto versaba sobre la reclamación por

---

de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación. Este derecho debe abarcar cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.”

<sup>51</sup> En cuanto al concepto de “público nuevo” resulta interesante la resolución emitida por ALAI, aprobada el 17 de septiembre de 2014 y titulada *Informe y dictamen en relación con el criterio de “público nuevo” desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), puesto en el contexto de la puesta a disposición y comunicación al público*. Disponible en: <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-Informe-publico-nuevo.pdf>

<sup>52</sup> Resultaba importante determinar si el concepto de comunicación pública del artículo 8.1 de la Directiva 92/100 era o no coincidente con el artículo 3.1 DDASI, concepto sobre el que habían girado los pronunciamientos del caso *SGAE* y *Football Association Premier League*. SÁNCHEZ ARISTI, R.,

parte de una entidad de gestión de derechos de autor italiana (*Società Consortile Fonografici* -SCF-) hacia un dentista *Del Corso*, cuyos clientes<sup>53</sup> “disfrutaban” del uso de fonogramas en la sala de espera de dicha consulta, a través de una conexión radiofónica.

El Tribunal descartó la posibilidad de que existiera remuneración alguna ya que en el artículo 8.2<sup>54</sup> de la Directiva 92/100CEE -actual Directiva 2006/115CEE- se excluía la difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica, en el marco del ejercicio de una actividad profesional. Asimismo el Tribunal consideró la inexistencia de comunicación pública basándose en tres razones<sup>55</sup>:

En primer lugar, en cuanto al referido público, se cuestiona que se pueda determinar cómo público a un colectivo muy reducido de personas -como una consulta de privada de un dentista- En segundo lugar, se cuestiona que los sujetos que acuden a la consulta del dentista puedan ser sujetos indeterminados -no acuden sin cita previa, ni de forma casual, es decir los clientes están perfectamente identificados- En último lugar el tribunal tuvo en cuenta la ausencia de lucro, ya que no es de esperar que dicha difusión le propicie a un dentista mayores flujos de clientes, sólo y exclusivamente porque ofrece fonogramas en su sala de espera.

Siguiendo a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>56</sup>, esos tres argumentos adolecen en cuanto a su congruencia, ya que en el concepto de público comprende también a las personas sucesivas, y era necesario valorar dicha circunstancia en el caso *Del Corso*. Por otro lado, la onerosidad no debería haber sido considerada como relevante ya que aunque bien es cierto que esa comunicación pública no le reporta ningún tipo de beneficio -a priori- no puede ser tomado tal carácter -oneroso o gratuito- como determinante a la hora de establecer si existe o no comunicación pública.

Junto a esta sentencia llegó la sentencia del 15 de marzo de 2012 -dictada en el mismo día que *Del Corso* C-135/11- dicha sentencia versaba sobre la reclamación por parte de *Phonographic Performance* -PPL- contra el Estado de Irlanda, la entidad de gestión

---

MORALEJO IMBERNÓN, N. Y LÓPEZ MAZA, S. “*La jurisprudencia del Tribunal...*” *op. cit.*, pp. 419-430.

<sup>53</sup> Mientras que en el Caso *SGAE* el concepto de público que se manejó se fundó en un acceso simultáneo y sucesivo, en el caso *Del Corso*, se valoró de forma diversa el concepto de sucesivo, -a mi juicio son igual de públicos tanto el acceso a una habitación privada de un hotel, como a una consulta de un dentista, en contraposición no resulta análogo las consecuencias económicas que de tal comunicación pública se desprenden.

<sup>54</sup> Artículo 8.1 Directiva 92/100/CEE “Radiodifusión y comunicación al público 1. Los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación.”

<sup>55</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La doctrina del tribunal de Luxemburgo sobre la comunicación pública: dos pasos adelante y un paso atrás.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº10, 2016, 2016.

<sup>56</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.,: “La doctrina del tribunal de Luxemburgo...” *op. cit.*,

mostraba su disconformidad con el artículo 93<sup>57</sup> de la ley irlandesa de propiedad intelectual, la cual exoneraba de la remuneración a los hoteles cuando facilitasen fonogramas o grabaciones audiovisuales en las habitaciones de su establecimiento.

Tanto el asunto *Del Corso* como este asunto no sólo comparten fecha sino cuestión e incluso ponente y ambas abordan el concepto de comunicación al público en relación con el artículo 8.2 de la Directiva 92/100, precepto que articulaba el derecho de remuneración equitativa y única en favor de productores de fonogramas siempre y cuando fueran utilizados por los usuarios con fines comerciales o que fueran objeto de reproducción para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público<sup>58</sup>.

Los parecidos son razonables<sup>59</sup>, en ambos casos los jueces nacionales instaron al Tribunal sobre la base del mismo artículo, y a su vez la parte demandante coincide en cuanto a su género - en ambos casos la parte demandante era una entidad de gestión-. No obstante la diferencia entre la clientela de un establecimiento hotelero y aquella propia de una consulta odontológica privada, no fueron tratadas de la misma forma.

El tribunal resuelve la situación aduciendo que al igual que en el asunto *Del Corso*, en este caso conviene para la determinación de la existencia de comunicación pública que se realiza una apreciación individualizada -al igual que en el asunto *Del Corso* apartados 76 y 78-

La cuestión fundamental entre el asunto *Del Corso* y el Asunto *SGAE y Phonographic* es sin lugar a duda considerar que los clientes que esperan en una sala de espera que se suceden frecuentemente unos a otros no son “público” y aquellos clientes que se suceden en un establecimiento hotelero si son considerados “público”<sup>60</sup>.

Siguiendo con el orden, la sentencia de 31 de mayo de 2016 (*Reha Training* C-117/15), la cual trae a colación la doctrina fijada del caso *Del Corso*. Dicho conflicto versa sobre

---

<sup>57</sup> 97.—(1) Subject to subsection (2), it is not an infringement of the copyright in a sound recording, broadcast or cable programme to cause a sound recording, broadcast or cable programme to be heard or viewed where it is heard or viewed— (a) in part of the premises where sleeping accommodation is provided for the residents or inmates, and (b) as part of the amenities provided exclusively or mainly for residents or inmates. (2) Subsection (1) does not apply in respect of any part of premises to which subsection (1) applies where there is a discrete charge made for admission to the part of the premises where a sound recording, broadcast or cable programme is to be heard or viewed.

<sup>58</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R., MORALEJO IMBERNÓN, N. Y LÓPEZ MAZA, S. “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...” *op. cit.*, pp. 437.

<sup>59</sup> Según TORRANO RUBIO, E.: “Nos encontramos, en definitiva, ante dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ambas de 15 de marzo de 2012, que ofrecen dos versiones diferentes sobre el alcance de los conceptos «usuario» y «comunicación al público», del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CEE, sobre unos datos que, en principio, no parecen justificar esas divergencias. No es aventurado predecir una interesante aportación de la doctrina especializada valorando semejantes pronunciamientos.” en “A vueltas con la interpretación del art. 8, apartado 2, de la directiva 2006/115/cee y los conceptos de “usuario” y de “comunicación al público”. Jurisprudencia reciente y paradójica del tribunal de justicia de la unión europea” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº2, 2012, 2012.

<sup>60</sup> En el mismo sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La doctrina del tribunal de Luxemburgo...” *op. cit.*, y SÁNCHEZ ARISTI, R., MORALEJO IMBERNÓN, N. Y LÓPEZ MAZA, S. “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...” *op. cit.*, pp. 434-441.

la reclamación por una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor en Alemania -GEMA- realizada a un centro de rehabilitación debido a instalación y visionado de emisiones de televisión en cada una de las dependencias que *Reha Training* posee. Se insta en segunda instancia una cuestión prejudicial<sup>61</sup> ante el TJUE, pero con la salvedad que el juez nacional entiende que no podrá resolver en el sentido de la doctrina de *Del Corso*, ya que estas emisiones se producen con independencia de la voluntad de los clientes y, no solo en las salas de espera sino también en las salas de ejercicios.

La sentencia entiende que, los clientes de *Reha Training* constituyen un número indeterminado y considerable de personas, siendo susceptibles de ser clasificados como “público” y por ende tales actos constituyen una comunicación pública debido al disfrute de estos de las emisiones. Asimismo entiende que dichas emisiones poseen carácter lucrativo, ya que *Reha Training* puede obtener un rédito haciendo más atractivo para la clientela y atrayendo un mayor flujo de clientes<sup>62</sup>

A efectos de conclusión se muestra una síntesis de los elementos que resultan fundantes a la hora de determinar los actos como comunicación pública en el iter jurisprudencial comentado.

Asunto	Ofrecimiento <sup>63</sup>	Apreciación <sup>64</sup> individualizada	Existencia final de comunicación pública
<i>SGAE</i> C-306/05 2006	NO	✓ Usuario facilita ✓ Existe público ✓ Ánimo de lucro	Según el TJUE SI
<i>DEL CORSO</i> C-135/10 2012	NO	✓ Usuario facilita ✗ Existe público ✗ Ánimo de lucro	Según el TJUE NO
<i>PHONOGRAPHIC</i> C-162/10 2012	SI	✓ Usuario facilita ✓ Existe público ✓ Ánimo de lucro	Según TJUE SI
<i>REHA</i> C-117/15 2016	NO	✓ Usuario facilita ✓ Existe público ✓ Ánimo de lucro	Según TJUE SI

<sup>61</sup> Resulta curioso y hasta divertido el planteamiento de una de las cuestiones que dice como resulta: “Cuando, en casos como en el del procedimiento principal, se admite la existencia de una comunicación al público en este sentido ¿mantiene el Tribunal de Justicia su jurisprudencia según la cual, en caso de comunicación de fonogramas protegidos en el marco de emisiones de radiodifusión destinadas a pacientes de una consulta odontológica o de otros establecimientos similares, no existe comunicación al público?”

<sup>62</sup> En mi opinión, el TJUE aquí se contradice al apreciar el carácter lucrativo, ya que el caso reviste la misma forma sino semejante o análoga del asunto *Del Corso*.

<sup>63</sup> El concepto de ofrecimiento debe entenderse como, el ofrecer un equipo -diferente de radio y televisión- y fonogramas o obras audiovisuales en formato físico o digital, que son susceptibles de ser utilizadas por el cliente.

<sup>64</sup> El tribunal de Justicia de la UE, sostiene que el concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 8.2 de la Directiva 92/100 y la Directiva 2006/115 está sujeta a una apreciación individualizada, que consta de los siguientes parámetros: a) Si el usuario facilita o no el acceso a los clientes a la obra. b) Si existe un público constituido por un número indeterminado de destinatarios potenciales integrado por un número considerable de personas. c) Si existe ánimo de lucro en la comunicación al público.

## 2.2 Concepto de Puesta a disposición ¿Nuevo Derecho o Modalidad ?

### 2.2.1 Los tratados de la OMPI de 1996

Debido a las consecuencias derivadas del desarrollo y la popularización de Internet la Organización Mundial de Propiedad Intelectual -apartir de ahora OMPI- se vio en la necesidad de desarrollar lo que LIPSZYC<sup>65</sup> denominó como “los únicos instrumentos internacionales de vocación mundial que se refieren a la utilización en línea (*online*) -en el entorno digital y redes- y a lo que ocurre con las transmisiones digitales “a pedido” - *on demand*- de obras protegidas”<sup>66</sup>. Por esta vía el “texto WCT” o también denominado “Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor” -TDA apartir de ahora-, buscaba proteger los derechos de los autores ante las nuevas formas de explotación, y por ello vio finalmente la luz el conocido como “derecho de puesta a disposición” recogido en el artículo 8 TDA<sup>67</sup>, con la expresión “puesta a disposición del público de sus obras”.

Los Estados intervinientes a la hora de definir este nuevo derecho, tuvieron que decidir entre el derecho exclusivo de distribución y el derecho exclusivo de comunicación al público, siendo esta última opción la preferida por los Estados Europeos, quienes para definir la naturaleza jurídica del acto prefirieron utilizar tal concepto<sup>68</sup>.

Por último cabe mencionar que debido a la “libertad” otorgada a los países intervinientes a la hora de delimitar la naturaleza del acto, cabría imaginarse una fragmentación futura por parte de las legislaciones nacionales que podría desestabilizar la competitividad en la sociedad de la información<sup>69</sup>.

### 2.2.2 La puesta a disposición interactiva en la Directiva 2001/29/CE

La armonización dispuesta con la Directiva 2001/29/CE -apartir de ahora DDASI- cumple con el objetivo<sup>70</sup> de crear un marco jurídico común para todos los Estados

---

<sup>65</sup> MALLO MONTOTO, D., : *La difusión en Internet... op. cit.*, p.166.

<sup>66</sup> LIPSZYC, D., “ Los “Tratados de Internet” de”, *op cit.*, p.9.

<sup>67</sup> Artículo 8 WCT “Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter,1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

<sup>68</sup> MALLO MONTOTO, D., *La difusión en Internet... op. cit.*, pp.168-169.

<sup>69</sup> GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., apunta que “debemos entender la Sociedad de la Información como aquella que surge de la convergencia de las redes informáticas y las técnicas digitales”. Podemos utilizar asimismo como sinónimo de Sociedad de la Información, un término más coloquial “Internet” definido por la RAE como: “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”.

<sup>70</sup> Considerando 3 DDASI “La armonización propuesta contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general.”

miembros evitando así la fragmentación en aquellos determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines de autor con la sociedad de la información<sup>71</sup>.

Asimismo GARROTE FERNÁNDEZ apunta que en realidad el objetivo fundamental de la directiva es crear un marco jurídico coherente a escala europea para favorecer el comercio electrónico y la nueva economía de la Sociedad de la Información

En base a otros tres objetivos explícitos<sup>72</sup>:

1-Asegurar que el mercado único no se viera fragmentado por los diversos niveles de protección.

2-Implementar las obligaciones contraídas por la UE, en el tratado de la OMPI de 1996.

3-Mantener el equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes implicadas.

El artículo 3 DDASI, aborda tanto el derecho de comunicación pública -art. 3.1 inciso primero- como el derecho a poner a disposición del público -art 3.1, inciso segundo-. Debemos puntualizar tal y como recoge GARROTE FERNÁNDEZ- DIAZ:que el inciso primero extiende a todas las categorías de obras el derecho de comunicación al público<sup>73</sup> de los autores mientras que en el segundo inciso añade un nuevo derecho *ex novo* solamente válido para las transmisiones interactivas a la carta *-on demand-*

La Directiva propone dos escenarios dependiendo de si la puesta a disposición se realiza en línea (*online*) o por el contrario fuera de línea (*offline*)

En el caso de que se realice *offline*, el autor sostiene con atino que “se configura un derecho de comunicación pública en versión extendida -cubriendo toda clase de obras-

En el caso contrario *-online-* apunta “que no es posible mantener ese mismo derecho, porque el concepto de público depende de cada Estado miembro y en Internet esto es conflictivo, ya que crea inseguridad jurídica.-.

---

<sup>71</sup> En contra GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, quien muy crítico apunta que, el nombre de la Directiva resulta engañoso, ya que se armonizan cuestiones que no tienen que ver con el fenómeno propio de la Sociedad de la Información, ni con el derecho de autor en las redes digitales, *vid nota 16*, GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., *El derecho de autor en Internet op. cit.*, p.211.

<sup>72</sup>GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en Internet op. cit.*, p.221. Apunta que la metodología seguida para lograr tales objetivos fue una “aproximación horizontal” mediante la armonización de los derechos de reproducción, comunicación al público y distribución, y que el instrumento jurídico más apropiado fue una Directiva, la cual dejaba libertad a los estados en cuanto a su forma de implementación, pero tal es su grado de precisión que pudo haberse denominado como un Reglamento.

<sup>73</sup>GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I.,: *El derecho de autor en Internet op. cit.*, pp.229-230. "indica que los motivos para encajar dentro del derecho de comunicación pública el derecho de puesta a disposición responde a tres motivos: En primer lugar para evitar la creación de un derecho sin anclaje doctrinal ni jurisprudencial. en segundo lugar, porque la DDASI tiende a la construcción de un mercado digital en el ámbito de la UE, por tanto busca generar seguridad jurídica en los operadores. Y finalmente porque existe una influencia considerable de la “solución paraguas” del TDA en este artículo 3 de la DDASI, ya que describe el acto de puesta en línea."

<sup>74</sup> Pero cuyo encaje adecuado es el derecho de comunicación pública, debido a que el artículo 8 TDA permite su inclusión en este derecho más general.

Coincidiendo con GARROTE FERNÁNDEZ<sup>75</sup>, aunque veo razonable el encaje dentro del derecho de comunicación pública<sup>76</sup>, creo incorrecta la caracterización como una versión *ad hoc* del derecho de comunicación pública propia de los entornos en línea, debido a las siguientes razones que recoge el propio autor:

En primer lugar, la definición de ambos derechos es divergente. En segundo lugar el derecho de comunicación pública (transmisiones multipunto a partir de un programa predefinido, no cubriendo la transmisión interactiva) se centra en la transmisión de la obra, y en que exista un público que la perciba, mientras que el derecho de puesta a disposición se centra en la autorización del titular para la puesta a disposición y en la “mera” puesta a disposición sin necesidad de que este “acceso” siquiera se llegue a producir<sup>77</sup> (acceso remoto y momento de acceso). En tercer lugar dichos derechos son independientes debido a que coexisten en el caso de los titulares de derechos afines.

Finalmente, el derecho de puesta a disposición no cubre las comunicaciones privadas<sup>78</sup> entre dos personas, lo que por ende puede llevar a una multitud de analogías que nos conducen a imaginar una rica casuística que por esta vía de hecho pueden quedar excluidos del concepto de la puesta a disposición.

### 2.2.3 La puesta a disposición en el ordenamiento nacional

El artículo 20 LPI<sup>79</sup>, en su apartado segundo establece los tipos de actos de comunicación pública, se encuentra dividido en once apartados, de la letra a) a la letra k)- no suponiendo en ningún caso un *numerus clausus*<sup>80</sup>-. Un sector de la doctrina influenciado por la teoría de los ambientes afirma que no es posible deducir de lo dispuesto en este artículo 20 LPI, que de dicho listado se pueda sustraer nuevos tipos de derechos<sup>81</sup>, sino más bien y en todo caso “modalidades” de comunicación pública,

<sup>75</sup> GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I.,: *El derecho de autor en Internet op. cit.*, p.232.

<sup>76</sup> En contra ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.,: “Tema 3: Los derechos de explotación” *op. cit.*, p.95.

<sup>77</sup> Puntualizado que el momento determinante es aquel referido al de la oferta de la obra en línea que precede al momento de “transmisión a la carta”.

<sup>78</sup> Considerando 16 Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, de 21 de Mayo de 1999 “Considerando que la inseguridad jurídica en cuanto a la naturaleza y el nivel de protección de los actos de transmisión a la carta, a través de redes, de obras protegidas por derechos de autor y trabajos protegidos por derechos afines debe superarse mediante el establecimiento de una protección armonizada a nivel comunitario; que se debe conferir a todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva el derecho de autor o cualquier otro trabajo en el contexto de transmisiones interactivas a la carta; que tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija; que este derecho no cubre las comunicaciones privadas ni la representación o ejecución directa”

<sup>79</sup> Influenciado por el Convenio de Berna y por las normas comunitarias, de ahí su regulación exhaustiva MICHINEL ÁLVAREZ, M.A., : “Comentarios al Artículo 20, Comunicación pública” en, *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, (Dir. F.Palau), Tirant LoBlanch, Valencia, 2017, p.353.

<sup>80</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.,: “Tema 3: Los derechos de explotación” *op. cit.*, p. 93.

<sup>81</sup> GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ apunta que “para un sector de la doctrina, el derecho de puesta a disposición “está configurado como una especie dentro del género del derecho de comunicación al público”. No obstante en su opinión “nos encontramos en presencia de un nuevo derecho específico para el entorno en línea, siendo incorrecto pensar en que es una versión *ad hoc* del derecho de comunicación pública, como pretende el legislador” GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I.,: *El derecho de autor en Internet... op. cit.*, p. 232.



siempre debiendo responder a los modelos de explotación intangible de los actos de comunicación pública. La redacción se encuentra verdaderamente influenciada por el artículo 8 TDA<sup>82</sup> y el artículo 3.1 DDASI<sup>83</sup>

Siguiendo a ERDOZAIN LÓPEZ<sup>84</sup>, quien realiza una tipología muy interesante en relación a los actos del artículo 20.2 LPI:

1-Modalidad de explotación escénica y exposición<sup>85</sup>: aquella efectuada de cara al público, como representaciones escénicas, disertaciones, exposiciones

2-Modalidad de difusión: son consideradas modalidades de difusión aquellas consistentes en la emisión de obras, su comunicación vía satélite, la transmisión, la retransmisión o la proyección de obras audiovisuales en salas. Es decir en esta categoría agrupamos los medios para hacer accesibles las obras al público, siendo la accesibilidad por tales medios la única vía por la cual el público podrá acceder a la obra o disfrutar de la misma.

3-Modalidad de acceso digital: en esta categoría se incluyen los accesos públicos a obras en el entorno digital a través de redes y bases de datos.

Dicho esto, parte de la doctrina entiende la puesta a disposición como un género de comunicación pública, y aunque en mi opinión deben tener un tratamiento diferenciado ya que se trata de derechos diferentes, existe un nexo que los vincula y son el concepto de público y el concepto de posibilidad de acceso, unido inefablemente a la superación de la concepción tradicional de simultaneidad que operaba antes de la revolución digital. Así pues, en la actualidad al desaparecer la intermediación espacio temporal entre el organizador del acto y el público, asistimos a la sustitución de tal rasgo por la voluntad de acceso por parte del público quien decide<sup>86</sup> en qué momento y en qué lugar se producirá el acceso -definiendo *ex novo* el concepto de simultaneidad-.

---

<sup>82</sup> Artículo 8 TDA "Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter,1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija".

<sup>83</sup> Artículo 3.1 DDASI "Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija"

<sup>84</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., : "Tema 3: Los derechos de...", *op. cit.*, pp.93 y 94

<sup>85</sup> La expresión "cualquier medio" contenida en el artículo 20.2 letra a debe entenderse en función de los medios de explotación, de otro modo existiría confusión entre estos y los medios de difusión

<sup>86</sup> Considerando 25 DDASI "La inseguridad jurídica en cuanto a la naturaleza y el nivel de protección de los actos de transmisión a la carta, a través de redes, de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor debe superarse mediante el establecimiento de una protección armonizada a nivel comunitario. Debe precisarse que todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público obras protegidas por derechos de autor o cualquier prestación protegida mediante transmisiones interactivas a la carta. Tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija."

Atendiendo a la realidad del donde y cuando el receptor accede a los contenidos, cabe mencionar la tipología aportada por DIÁZ RIBERA<sup>87</sup>, clasificando dichos actos de puesta a disposición como relativos o absolutos:

En cuanto a los primeros, los actos relativos, vendrían a configurarse como aquellos condicionados en cuanto a su acceso (al cuándo y al dónde) debido a factores tales como horarios de apertura de un lugar determinado, en donde se permite el acceso a dichos contenidos, o cuyo acceso se encuentra condicionado debido a su disponibilidad temporal (disponible por horas, meses, o incluso dicho acceso se encontrará sujeto a medias DRM<sup>88</sup>).

En cuanto a los actos absolutos, tendríamos aquellos en que el bien inmaterial se encuentra alojado sin límite temporal ni restricción alguna a la cual el receptor accede, iniciando desde dónde quiera y cuando lo desee a dicha petición de transmisión. (vg. *Youtube* en su modalidad *streaming*<sup>89</sup> o *iTunes* en su modalidad de descarga)

### **3.Métodos de explotación en la Era Digital y su vinculación con los derechos de autor.**

#### **3.1 Los nuevos modelos de explotación**

Como ha quedado reflejado en apartados anteriores la revolución digital que estamos presenciando, nos aboca a la búsqueda de nuevos modelos de explotación que permitan la difusión masiva de las obras, y que puedan suponer una reducción de costes para los autores. Por otro lado estos nuevos modelos permitirán al consumidor disfrutar de contenidos “sin esperas”, “desde su hogar” y sin necesidad en multitud de ocasiones de adquirir dichos contenidos en formato “físico”, lo que supone por ende un incremento en la explotación en línea de obras mediante contenido “a la carta” u “*on demand*”.

Pero en este contexto ¿qué debemos entender por explotación en línea<sup>90</sup>?

CARBAJO CASCÓN<sup>91</sup> define la explotación en línea de la siguiente forma: “Un acto de comunicación pública consistente en la prestación de un servicio de transmisión en

---

<sup>87</sup> DIÁZ RIBERA, O., “Puesta a disposición y comunicación pública de los fonogramas en la era digital” en *Anuario de Propiedad Intelectual*, (Dir. E. Serrano), Reus, 2017, pp.299.

<sup>88</sup> “DRMs o sistemas de gestión de derechos digitales, los diversos sistemas anticopia, los controles de acceso electrónico, las codificaciones regionales, los sistemas de seguimiento de los actos del usuario” CÁMARA LAPUENTE, S., “La nueva protección del consumidor” *op. cit.*, pp.7-9.

<sup>89</sup> Resulta ilustrativo el estudio realizado por MORA ASTABURUAGA, A. y PRADO SEOANE, J.A, en “Estudio comparativo de las condiciones generales de la contratación de las principales plataformas de reproducción de vídeo en *streaming*: cláusulas potencialmente abusivas”, *REDUR* 15, diciembre 2017, pp.175-188.

<sup>90</sup> No es discutible según GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, que los actos tales como cargar o introducir una obra en un servidor u ordenadores conectados a una red -*uploading*- y descargar de modo permanente la obra desde Internet a un soporte material o no -*downloading*- suponen un acto de reproducción de la obra que necesita de autorización de los derechohabientes. GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., *El derecho de autor... op.cit.*, pp.271-272.

línea que lleva anejo un resultado cierto como es la posibilidad de disfrute temporal en pantalla (y/o altavoces) de una obra determinada mediante su reproducción temporal en la memoria RAM del ordenador o terminal o la posibilidad de almacenar o descargar “download”, esto es, realizar y conservar una copia digital permanente de la obra, en el disco duro del ordenador o en un soporte material externo (disquete, CD-ROM) para uso exclusivamente personal”.

Nos encontramos ante actos de reproducción y comunicación pública, a los cuales se les conoce en la actualidad como “Uploading”, “Downloading”, “Streaming”, “Browsing” y “Cloud Computing”

### 3.2 Uploading

Supone un requisito previo para cualquier acceso a la obra en el entorno digital, su desmaterialización o su digitalización<sup>92</sup>, y por ello es necesario subir dicho archivo a un servidor web, para su posterior puesta a disposición al público. No obstante este acto de explotación resulta vital ya que se encuentra directamente relacionado con el derecho de reproducción contenido en el artículo 18 LPI<sup>93</sup>. Por lo tanto el almacenamiento en un servidor constituye una reproducción, independientemente de que sea directa, indirecta, provisional o permanente<sup>94</sup>.

Por otro lado estos actos constituyen un ejercicio del derecho de comunicación pública, ya que toda obra que se pone a disposición de un público -incluso potencial- por cualquier tipo de transmisión -sea inalámbrica o alámbrica- con el objeto de que el público acceda a ella desde el lugar y momento que elija -siendo estéril el cuándo lo haga, o cuándo se produzca dicho acceso-, contado a partir desde el momento en que a dicha obra se le asigne una URL.

Apunta GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ<sup>95</sup>, que la conexión entre el derecho de reproducción y el derecho de comunicación al público en su modalidad de puesta a disposición ha dado lugar a un debate doctrinal entendiéndose que es suficiente con recabar la autorización requerida para la puesta a disposición ya que dicha puesta a

---

<sup>91</sup> CARBAJO CASCÓN, F., *Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual*, Colex, Madrid, 2002 p.173.

<sup>92</sup> Señala con acierto GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, sobre el proceso de poner en línea obras digitalizadas, que nos encontramos ante dos reproducciones diferentes, ya que en primer lugar se transforma la obra analógica en digital, y por otro lado esta se introduce en el servidor web. GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., *El derecho de autor... op.cit.*, p.273.

<sup>93</sup> No se encuentran excluidos dichos actos en el entorno digital, sino todo lo contrario, en relación con el artículo 4 WCT -en correspondencia con el Convenio de Berna artículo 9- asimismo en consonancia con el artículo 2 DDASI.

<sup>94</sup> Para un análisis en profundidad de los tipos de fijaciones, provisionales o permanentes, y a sus distintos tipos, resulta ilustrativo GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.,: *El derecho de autor en... op, cit* pp.316-354.

Del mismo modo resulta interesante el tratamiento dado a esta cuestión por LÓPEZ MAZA, S.,” Los límites del derecho de reproducción en el entorno digital”, Editorial Comares, Madrid, 2009.

<sup>95</sup> GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.,: *El derecho de autor en... op, cit.*, pp.275-277.

disposición incluiría una fijación autorizada de manera tácita. Otro sector doctrinal<sup>96</sup> entiende que al ser dos actos -uno el almacenamiento en el *host* y el otro el derecho de puesta a disposición-, ambos susceptibles de recabar la autorización pertinente requerirán en todo caso autorizaciones separadas, una para cada acto o una conjunta para ambos.

### 3.3 Downloading

Una vez la obra se encuentra alojada en un servidor, es susceptible de ser explotada mediante descarga, o transferencia del archivo. Se tratará de una copia digital exactamente igual que aquella que podría conseguirse en formato físico. Mediante una compraventa en un establecimiento físico-. Dicha descarga es una reproducción en *stricto sensu*, de carácter permanente -ya que salvo destrucción o borrado del contenido, este se encontrará disponible en el disco duro o en el dispositivo donde se almacene dicho contenido-, que permitirá al usuario disfrutar del contenido posteriormente.

Este tipo de explotación vendrá regulada tal y como expone MALLO MONTORO<sup>97</sup> mediante un acuerdo de licencia, en el cual ha de constar la cesión -no exclusiva- de los derechos de reproducción de la obra en la Red, con la finalidad de realizar una fijación permanente -descarga- para “uso privado” -raramente el usuario contará con una licencia en la cual venga estipulada una cesión en cuanto al derecho de comunicación pública o en su defecto con un derecho de puesta a disposición-.

Resulta de mención la tipología recogida por MALLO MONTORO<sup>98</sup>, quien clasifica las descargas en dos tipos: en primer lugar la descarga directa, en la cual la copia de la obra se encuentra alojada en un servidor web, previamente almacenada -mediante *uploading*- y a la cual se le ha asignado ya una URL -se encuentra ya puesta a disposición- para que el usuario pueda acceder<sup>99</sup> a la misma y descargarla.

En segundo lugar, nos encontramos con las descargas P2P<sup>100101</sup> -*peer to peer*-, dónde son los usuarios quienes intercambian archivos de forma gratuita, y cuyas obras se encuentran almacenadas en cada uno de sus dispositivos. Por este procedimiento no se almacenan en ningún servidor, y por lo tanto son los equipos de los usuarios quienes ponen a disposición las obras. Del mismo modo el acceso a dichos archivos se realiza a

---

<sup>96</sup> FRAGOLA, A., “Sui (non facili) rapporti tra Internet e diritto d’ autore”, *Il diritto di Autore*, nº 1 1999, pp.12-22, p.14.

<sup>97</sup> MALLO MONTORO, D.,: *La difusión en Internet... op, cit.*, pp.338-339.

<sup>98</sup> MALLO MONTORO, D.,: *La difusión en Internet...op, cit* p.340

<sup>99</sup> Este tipo de acceso puede estar reducido ya sea restringiendo el número de descargas posibles o limitando la velocidad de descarga. A su vez dicho acceso puede verse condicionado al pago, que una vez realizado liberan dichas restricciones.

<sup>100</sup> Con el uso de este tipo de redes, se ha venido promocionando la libertad de expresión y se ha venido expandiendo el concepto de ámbito doméstico, hasta tal punto que convendría fijar dicho concepto.

<sup>101</sup> En este sentido CARBAJO CASCÓN, F.,: *Publicaciones electrónicas...*, *op, cit.*, p.352

entiende que estamos asistiendo a un alarmante desvalor de la propiedad intelectual, que podría calificarse como piratería doméstica.

través de un *link*, que en la mayor parte de ocasiones se encuentra situado en una web o plataforma en la cual existe un buscador.

No obstante, debemos señalar que ni todos los contenidos disponibles en la Red se encuentran protegidos por el Derecho de autor, ni todas las puestas a disposición constituyen actos ilegítimos que han sido efectuados sin la autorización del autor o de los titulares de derechos de explotación.

### 3.4 Linking

Supone un modelo de explotación consistente en compartir archivos mediante URLs, siendo dicha URL el enlace<sup>102</sup> -de ahí su nombre en inglés *linking*- que traslada al usuario a otra web donde se alojan los contenidos -imágenes, videos, audio- previamente subidos -mediante *uploading*- y con la posibilidad de ser objeto de descarga -*downloading*- con tan solo hacer *click*.

Interesante clasificación realiza SERRANO FERNÁNDEZ<sup>103</sup>, quien entiende que existen dos formas de acceso mediante esta modalidad: una primera según permita el acceso al contenido desde la página web de un tercero; y una segunda consistente en el acceso al contenido directamente sin pasar por la página principal de ese tercero, lo que se denomina enlace profundo.

Con el *linking* adquiere cierto protagonismo la figura del prestador de servicios en la sociedad de la información, quien no resulta responsable de la subida de archivos sino que resulta responsable de la administración del contenido -en este caso *links*- en aplicación del artículo 17.2 LSSI.

Resulta interesante no obstante el tratamiento de este hecho por los tribunales españoles tanto en materia penal -delito contra la propiedad intelectual recogido en el artículo 270 del Código penal- como en el ámbito de la responsabilidad civil. En cuanto al ámbito penal<sup>104</sup> la línea a seguir en las Audiencias Provinciales españolas es considerar que el ofrecimiento de enlaces a terceros mediante páginas web dedicadas al ofrecimiento de enlaces, no supone ninguna vulneración de derechos, siempre y cuando no se aloje dicho contenido, por lo que resultan inapropiadas aquellas acciones que pretendan la responsabilidad penal<sup>105</sup> por infracción del artículo 270 CP<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup>En este ámbito debemos resaltar la sentencia del TJUE de 13 de Febrero de 2014, caso *Svensson* (C-466/12), la cual establece que la presentación en una página web de enlaces sobre los que se puede pulsar y que redireccionan al usuario a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet, no supone un acto de comunicación pública -concretamente un acto de puesta a disposición-.

<sup>103</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., "Propiedad intelectual y nuevas tecnologías", en , *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, (Dir. M.Espejo Lerdo de Tejada), Aranzadi, 2018, p.171.

<sup>104</sup> GARROTE FERNÁNDEZ, I., "La responsabilidad de los intermediarios en internet en materia de propiedad intelectual. un estudio de derecho comparado", Tecnos, 2014, pp.25-26.

<sup>105</sup> Recoge GARROTE FERNÁNDEZ, I., "La responsabilidad de los" *op.cit* pp.25-26, "que normalmente los Tribunales españoles optan por el sobreseimiento de la causa decretado por el Juzgado de Instrucción".

<sup>106</sup> Resulta ilustrativo en cuanto a la adecuación social de la tipicidad de la conducta del artículo 270CP, el trabajo realizado por PÉREZ GÓNZALEZ, S., : "Protección penal de la propiedad intelectual en entornos P2P y riesgos de ofuscamiento de la norma", *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, nº 3, 2018, Disponible en : <http://www.ehu.eus/ojs/index.php/eguzkilore/article/download/19457/17314>

Los Tribunales<sup>107</sup> observan la inexistencia de un acto de explotación directa por parte del titular de la página web que unido a que la conducta llevada a cabo por un usuario que carece de *animus lucrandi*<sup>108</sup> no comporta ilícito penal, entendiendo a su vez *obiter dicta* que dichas actuaciones están amparadas en la exención del artículo 17<sup>109</sup> de la Ley de la sociedad de la información -a partir de ahora LSSI-.

En el ámbito de la responsabilidad civil, la jurisprudencia<sup>110</sup> no resulta pacífica ni concluyente, como resultado existen numerosas sentencias contradictorias al respecto.

### 3.5 Streaming

Este modelo de explotación se caracteriza por el acceso *online* a la obra, sin necesidad de descarga ni almacenamiento previo en el dispositivo del usuario, no obstante se produce una fijación<sup>111</sup> provisional de la obra, que se almacena en la memoria del dispositivo; dicha reproducción al finalizar la sesión o apagar el dispositivo desaparece.

---

<sup>107</sup> Existe un sector minoritario que entiende de la existencia de ilícito penal por parte de los prestadores de servicios de estas página, por considerar que el suministro de enlaces supone la realización de un acto de comunicación pública de los contenidos, debido al “conocimiento efectivo”. Suponiendo que los administradores que la página web a dónde dirigen a los usuarios es alojadora de contenidos que vulneran la propiedad intelectual. El problema en realidad radica en determinar cuándo existe conocimiento efectivo.

<sup>108</sup> Esto resulta debatible cuanto menos, debido a que es bien conocido por cualquier usuario de la Red que los titulares de páginas web pueden, y de hecho insertan publicidad en las mismas con el objeto de conseguir ingresos -*pop-up*, ventanas emergentes...-, parte de la jurisprudencia no es ajena a este hecho y califica dicha conducta como una obtención de lucro indirecto.

<sup>109</sup> Artículo 17 LSSI "1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente. Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse. 2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos."

<sup>110</sup> Un ejemplo de sentencias contradictorias lo encontramos en los casos *El rincón de Jesús* (SAP Barcelona de 24 de Febrero de 2011) dónde sí que se consideró que existía la comunicación pública -en caso de *downloading*-. Y en cambio la misma Audiencia meses después en el caso *Índice-web* (SAP Barcelona de 7 de Julio de 2011), entendió que lo que se producía al pulsar en el *link* era un redireccionamiento al servidor -*host*- dónde posteriormente se realizaría la descarga. Es decir el ofrecimiento no era constitutivo de puesta a disposición y por lo tanto no suponía una vulneración de derechos de autor.

<sup>111</sup> Casos como *Spotify*, *Youtube*, *Netflix* entre otros.

Es este carácter provisional el elemento más problemático de este modelo de explotación ya que surge la duda de si estos actos se encuadran dentro de los límites de los artículos 5.1 DDASI<sup>112</sup> y 31.1 LPI<sup>113</sup>.

GARROTE FERNÁNDEZ<sup>114</sup> al examinar la norma nacional entiende que el artículo 31.1 debe ser interpretado en la línea del artículo 18 LPI, de modo que toda reproducción tiene en principio significación económica. Prosigue en su argumentación perfilando que se debe entender por "significación económica"<sup>115</sup>, una "explotación normal de la obra"<sup>116</sup>, señalando que dicho requisito viene dado por "la regla de los tres pasos"<sup>117</sup> -recogido en el artículo 5.5 DDASI, 40bis LPI, y art 9.2 CB-

La regla de los tres pasos se constituye como un criterio hermenéutico para interpretar límites y excepciones, de modo que en el supuesto de que un uso no autorizado se halle amparado por algún límite fijado en otros preceptos, deberá en todo caso, superar el filtro para que finalmente pueda ser declarado como un uso amparado. En cuanto a la regla de los tres pasos apunta LÓPEZ MAZA<sup>118</sup> las siguientes precisiones:

En primer lugar, y en determinados casos, serán admisibles aquellos límites aplicados a los derechos de explotación que recoja la ley, debiendo ser interpretados de forma restrictiva<sup>119</sup>. Señalando que no será posible la extensión analógica acaso similares que no estén contemplado en la Ley, del mismo modo tampoco será posible amparar una disposición poco precisa.

En segundo lugar, se debe no atentar contra la explotación normal de la obra o prestación evitando que se utilicen actos permitidos que amparen prácticas que atenten contra los intereses de los titulares de los derechos de explotación.

---

<sup>112</sup> Artículo 5.1 DDASI "Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar: a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2."

<sup>113</sup> Artículo 31.1 LPI "No requerirán autorización del autor los actos de reproducción provisional a los que se refiere el artículo 18 que, además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiendo por tal la autorizada por el autor o por la ley"

<sup>114</sup> GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.,: "Comentario al artículo 31", en BERCOVTIZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Coord), *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007.

<sup>115</sup> GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.,: *El derecho de autor...op. cit.*, p.425, lo denomina como un test de perjuicio económico, recogiendo dicha expresión de la propia Comisión.

<sup>116</sup> Resulta una expresión amplia e interpretable, que la OMC intentó precisar en torno a dos pilares, por un lado en cuánto a los modelos de explotación existentes que generen ingresos apreciables, y por otro lado atendiendo a las formas de explotación que con cierto grado de probabilidad podrían adquirir dicha importancia.

<sup>117</sup> Recoge LÓPEZ MAZA, S.,: *Limites del derecho...op. cit.*, p.46 "España junto con Francia, Grecia, Italia, Portugal, Luxemburgo, China, Japón y Australia son países que recogen de forma expresa la regla de los tres pasos."

<sup>118</sup> LÓPEZ MAZA, S.,: *Limites del derecho...op. cit.*, pp.45-64.

<sup>119</sup> El autor realiza varias apreciaciones respecto a si un límite está bien marcado y si se delimita de forma correcta su alcance LÓPEZ MAZA, S.,: *Limites del derecho... op. cit.*, p.54.

Señalando respecto a las excepciones en internet que "el problema consiste en delimitar adecuadamente el papel de dichas limitaciones legales, teniendo en cuenta nuestra tradición jurídica siendo la regla de los tres pasos un criterio fundamental que se convierte en barrera infranqueable para los límites."

De este modo podemos señalar que tal y como se requiere autorización por parte de los titulares en el caso de una reproducción cuando se aloja un contenido en un servidor, se requerirá cuando esta fijación se realice en un acto de *streaming* -reproducción en memoria RAM-.

Señala CARBAJO CASCÓN<sup>120</sup> que en el caso de la explotación de una obra o prestación protegida mediante actos de transmisión en línea, el legislador comunitario lo clasifica como una "prestación de servicios en línea" en cambio dicha delimitación no servirá para aquellos casos en la que transmisión permita al usuario almacenar y conservar. De manera duradera o incluso permanente, una copia digital de la obra o prestación -dado que esto podría equipararse a una venta de una copia material, resultando de esta forma una distribución de obras en línea sin formato tangible -dicho derecho de distribución no se encuentra contemplado para este tipo de copias carentes de materialidad-.

En cuanto a la tipología dentro del *streaming*, resulta interesante la realizada por MALLO MONTOTO, quien separa en primer lugar entre aquellas emisiones que el usuario puede elegir -*streaming* interactivo- y las que no puede elegir el contenido a disfrutar -servicio de *webcasting*-.

Del mismo modo y dependiendo de la cantidad de usuarios a quien se les envía el contenido estaremos ante un modelo *unicasting* o *multicasting* en caso de un grupo de receptores que compartan la misma información y finalmente estaremos bajo un modelo de *broadcasting* cuando se envíe dicho contenido a un grupo indiscriminado que comparta información.

### 3.6 Cloud Computing

El último modelo de explotación ha resultado ser una revolución tanto desde el ámbito tecnológico como desde el ámbito social, ya que supone el uso de recursos por parte del usuario<sup>121</sup> sin la necesidad de instalar ningún tipo de *software*, requiriéndose únicamente conexión a la Red.

---

<sup>120</sup> CARBAJO CASCÓN, F.; Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual, Colex, Madrid, 2002 p.165.

<sup>121</sup> MALLO MONTOTO, D.; *La difusión en Internet... op. cit.*, p.347 "este modelo se define como un verdadero modelo a la carta "*on demand*" para la prestación de servicios relacionados con el *software*, aplicaciones e infraestructuras tecnológicas."



Existen multitud de definiciones sobre qué es el *Cloud Computing* -computación en la nube- siendo la más extendida la aportada por el NIST<sup>122</sup> -*National Institute of Standards and Technology*-:

"Un modelo que permite el acceso a la carta o bajo demanda a todo un conjunto de recursos informáticos como aplicaciones, infraestructura, datos otros servicios como por ejemplo el almacenamiento de información o el procesamiento de datos recogidos con un mínimo de esfuerzo o de interacción con el proveedor del servicio".

NAVAS NAVARRO<sup>123</sup>, sugiere que el servicio de *Cloud Computing*<sup>124</sup> -CC a partir de ahora- se compone<sup>125</sup> principalmente de cinco características esenciales, tres servicios y cuatro modelos de implementación:

#### Características

- Autoservicio bajo demanda del cliente.
- Acceso de banda ancha convencional sin requerimientos adicionales.
- Los recursos se ponen a disposición simultáneamente de múltiples clientes.
- Elasticidad en la provisión del servicio y mensurabilidad del mismo.
- Los usuarios desconocen la ubicación de sus datos pero pueden obtener los datos dónde estos se encuentran ubicados.

#### Servicios

- *SaaS -Software as a Service* -: el proveedor permite el acceso a aplicaciones, que el usuario consume a través de Internet y cuyo pago está condicionado por el uso efectivo de las mismas, sin la adquisición de previa licencia. El usuario no

---

<sup>122</sup> MELL, P. y GRANCE, T : "The NIST Definition of Cloud Computing", 3 de Junio de 2018. <https://csrc.nist.gov/publications/detail/sp/800-145/final>

"Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model is composed of five essential characteristics, three service models, and four deployment models."

<sup>123</sup> NAVAS NAVARRO, S.,: "Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales", *Indret: Revista para el análisis del derecho*, nº 2, 2015, p.9.

<sup>124</sup> La propia UE, no ha sido ajena a este nuevo modelo de explotación ni a su potencial por ello ha estado trabajando en integrar el Cloud Computing en la propia UE. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Liberar el potencial de la computación en nube en Europa, *COM(2012) 529 final*, en Bruselas 11 de abril de 2013. Del mismo modo, para un estudio comparado de los contratos Cloud Computing en Europa es muy interesante: Directorate-General for Justice and Consumers (European Commission), *Comparative study on cloud computing contracts*, en Bruselas a 17 de marzo de 2015. Disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/40148ba1-1784-4d1a-bb64-334ac3df22c7/language-en/format-PDF/source-71235639>.

<sup>125</sup> En el mismo sentido MALLO MONTOTO, D., : *La difusión en Internet... op, cit.*, p.350 y GARCÍA DEL POYO, R.,: "Cloud Computing: aspectos jurídicos clave para la contratación de estos servicios", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº4 2012, 48-91, p.49.

ostenta ni la gestión, ni el control, por lo que tanto las aplicaciones como los datos están alojados en la plataforma.

- *Paas -Platform as a Service* -: el usuario tiene la capacidad de desarrollar aplicaciones sobre la infraestructura del proveedor utilizando herramientas y lenguajes de programación -el mantenimiento se encuentra a cargo del proveedor-. El usuario ostenta el control sobre la configuración de las aplicaciones desarrolladas y la posibilidad de solicitar las configuraciones propias del entorno *host*.
- *Iaas -Infrastructure as a Service* -: el proveedor proporciona servicios de procesamiento, almacenamiento, redes y otros recursos fundamentales, donde el usuario puede desarrollar y ejecutar aplicaciones. El usuario ostenta el control sobre los sistemas operativos, el almacenamiento, las aplicaciones desarrolladas y la posibilidad de seleccionar elementos de la red -*firewalls*,...-

### Modelos de Implementación

- Nube pública: la infraestructura y los recursos se encuentran disponibles al público a través de Internet.
- Nube privada: son creadas con los recursos propios de la empresa que lo implanta, con la ayuda de empresas especializadas en este tipo de tecnologías.
- Nube híbrida: aglutina el uso de los demás modelos de implantación, y aunque se mantienen como entidades separadas se encuentran unidas por la tecnología propietaria proporcionando portabilidad de datos y aplicaciones.
- Nube comunitaria: se produce con la alianza de dos o más organizaciones que implementan una infraestructura *Cloud* orientada a objetivos similares.

Como podemos apreciar cualquier tipo de explotación es susceptible de ser utilizada de forma conjunta o individualizada. En el caso del CC podríamos afirmar que al almacenar un contenido en la nube -*uploading*- se producirá una fijación de la obra en el sentido del artículo 18 LPI -realizando un acto de reproducción- que deberá contar con autorización del titular de los derechos. Por otro lado si el contenido *subido* a la Red, es puesto a disposición, no siendo relevante que se llegue a realizar el acceso efectivo, se estará produciendo un acto de comunicación al público -en el sentido del art 20.2.i) LPI- y deberá de nuevo contar con la autorización del titular de los derechos.

Cabría preguntarse si un usuario al subir un contenido a la nube<sup>126</sup> y posteriormente compartirlo -lo pone a disposición- mediante una URL entre sus familiares y amigos

---

<sup>126</sup> En este sentido resulta muy interesantes las conclusiones del Abogado General Spuznar en la sentencia de 29 de Noviembre de 2017, caso VCAST (C-265/16), en las cuales considera en varias ocasiones (apartados 3, 25 y 40) que los datos almacenados en la nube deberían ser considerados como una copia

más cercanos, se encuentra o no amparado por la expresión "ámbito estrictamente doméstico".

La respuesta debería ser negativa<sup>127</sup>, ya que solamente con el hecho de asignarle un enlace URL supondría la posibilidad de acceso al contenido por parte de terceros ajenos a dicho círculo, y por lo tanto no cabría apreciar la excepción, precisando la autorización oportuna del titular.

No obstante si pensamos en el caso de que una URL no fuera susceptible de ser localizada por buscadores convencionales, ni accesible sin invitación o clave, la respuesta sería afirmativa. Pero de aceptarse esta premisa resultaría casi imposible controlar a cuántos sujetos se les administra dicha URL, y más difícil resultaría delimitar hasta dónde es posible extender el círculo del ámbito estrictamente doméstico.

---

privada, y por lo tanto no deben ser excluidos del artículo 5.2 b) de la Directiva 2001/29. Considera qué en realidad es el propio usuario quien decide cómo y cuándo ejecuta la reproducción, tal y cómo la realizaría con un equipo convencional en su hogar.

<sup>127</sup> MALLO MONTOTO, D.,: *La difusión en Internet... op, cit.*, p.351.ver nota 1127.

## 4. Conclusiones

A lo largo de este trabajo, se han tratado cuestiones tales como la digitalización de la obra y las consecuencias que de ello se desprenden; la realización de tales actos es posible en tan solo en segundos al *descargar* -download- de la Red casi cualquier tipo de contenido y *subirlo* -uploading- a nuestra web o a una plataforma de *cloud computing* y posteriormente compartirlo mediante una URL -mediante *linking*-. Todas estas acciones suponen sin lugar a dudas actos que pueden vulnerar los derechos de autor en el caso de no contar con la autorización del titular de los mismos. Esto constituye un problema difícil de atajar para la industria del entretenimiento a la vez que supone todo un reto desde el punto de vista del Derecho de autor.

El TJUE ha realizado en los últimos años una actividad interpretativa importante respecto a la comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición, y respecto al trasvase del agotamiento del derecho de distribución al contexto de los contenidos digitales, de tales pronunciamientos se pueden extraer varias conclusiones:

- 1) En primer lugar, que el propio tribunal de Justicia no aplica con claridad unos criterios extensivos a todos los asuntos, sino que dependiendo del asunto realiza una modulación de los criterios que deben regir de forma uniforme para establecer la existencia de comunicación pública. En los asuntos "*Del Corso*" y "*Reha*" dónde la equivalencia era casi absoluta en cuanto al supuesto de hecho, la interpretación del Tribunal fue contraria, estableciendo la no existencia para el primer asunto y la existencia de comunicación pública en el segundo asunto. Esta labor llevada a cabo por el Tribunal no ayuda a comprender este tipo de actos y genera cierta inseguridad jurídica.
- 2) En segundo lugar, respecto de la existencia del agotamiento en los contenidos digitales, podríamos afirmar que el Tribunal se desvincula de los pronunciamientos anteriores y al parecer realiza una interpretación del caso en particular. En los asuntos "*Usedsoft*" y "*Ranks*" el tribunal se contradice en su argumentación y favorece en cierta medida un tratamiento diferenciado en cuanto a la adquisición de obras en formato material y en formato digital -carentes de formato tangible-, lo que supone una pérdida de derechos por parte del consumidor que adquiera estos últimos, y sobretodo atenta contra la consecución de un mercado único digital totalmente funcional. Por otro lado si atendemos a la omisión por parte del TJUE de las conclusiones realizada por el Abogado General Spuznar en el caso "*Vcast*", en lo referente a considerar la posibilidad de equiparar la reproducción de una copia privada alojada en la nube, con la reproducción de una copia privada realizada en formato físico, viene a evidenciar otra muestra más del tratamiento diferenciador entre el entorno digital y el analógico, que el TJUE realiza en sus pronunciamientos.

- 3) En cuanto a extender el agotamiento que opera en los programas de ordenador a otros contenidos digitales, puede suponer un reconocimiento del derecho de "venta" que el consumidor ostenta una vez adquirido -en formato físico o digital- el contenido digital. De esta forma el consumidor podría generar una mayor riqueza ya que se activaría todo un mercado de "segunda mano" referente a este tipo de contenidos -siempre y cuando se cumpla con los requisitos de eliminación de copias antes de su posterior reventa-.
- 4) La nueva definición del derecho de puesta a disposición ha propiciado un debate acerca de si es una modalidad o ha supuesto la creación de un derecho *ex novo* para adaptar el derecho de comunicación pública al entorno digital. Si tenemos en cuenta que su definición es dispar, ya que por un lado la comunicación pública se centra en la transmisión de la obra y la existencia de un público, mientras que por otro lado la puesta a disposición se centra en la autorización del titular para la puesta a disposición y en la "mera" puesta a disposición sin importar que este "acceso a la obra ni siquiera llegue a producir", -acceso remoto y momento de acceso-. Y todo ello unido al hecho de que ambos derechos son independientes, ya que coexisten en el caso de los titulares de derechos afines, nos lleva a concluir que nos encontramos ante derechos de diferente índole, que debido a su carácter divergente pueden operar a la vez, negando de esta forma su delimitación como una modalidad del derecho de comunicación pública.
- 5) En definitiva, el entorno digital no se encuentra totalmente adecuado al tráfico y es conveniente que se realice una adaptación coherente teniendo en cuenta tanto a usuarios como a autores -equilibrio difícil de obtener- que consiga una total paridad entre el ámbito analógico y el ámbito digital.

## 5.Tabla de Jurisprudencia

### A) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UE (TJUE)

Resolución y fecha	Asunto	Partes
Sentencia de 07.12.2006	C-306/05	SGAE c. Rafael Hoteles S.A
Sentencia de 04.10.2011	C-403 Y C-429/08	Football Association Premier League Ltd. y otros c. QC Leisure y otros, y Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd.
Sentencia de 13.03.2012	C-135/10	Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco del Corso
Sentencia de 15.03.2012	C-162/10	Phonografic Performace (Ireland) Limited c. Irlanda, Attorney General
Sentencia de 03.07.2012	C-128/11	UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp
Sentencia de 13.02.2014	C-466/12	Nils Svensson y otros c. Retriever Sverige AB
Sentencia de 31.05.2016	C-117/15	Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c. GEMA
Sentencia de 12.10.2016	C-166/15	Aleksandrs Ranks y Jurijs Vasiļevičs contra Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra
Sentencia de 29.11.2017	C-265/16	VCAST Limited c. RTI SpA

### B) SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

Tribunal, Sala y fecha	Repertorio	Magistrado	Partes
SAP Barcelona (secc. 15ª) 24.02.2011	AC 2011\86	I. Sancho Gargallo	SGAE c. El Rincón de Jesús
SAP Barcelona (secc. 15ª) 07.07.2011	AC 2011\1505	M. Rallo Ayezuren	SAGE c. Índice-web

### C) SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

Tribunal, Sala y fecha	Repertorio	Magistrado	Partes
Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Sevilla, de 16.10.2009	AC 2010/14	M. A Navarro Robles	AISGE vs Clínica Santa Isabel
SJM nº 7 Barcelona 09.03.2010	JUR 2010\90760	R. N. García Orejudo	SGAE c. El Rincón de Jesús

## 6.Bibliografía

### 1.Doctrina

- APARICIO VAQUERO, J.P.: "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los programas de ordenador" , en *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual últimas reformas y materias pendientes*, (Dir. J.P. Aparicio), Dykinson, 2016, Madrid, p.42 y ss.
- APARICIO VAQUERO, J.A.: Propiedad Intelectual y suministro de contenidos digitales, *Revista para el análisis del derecho Indret*, Barcelona, nº3 2016, pp.1-58. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/1246.pdf>.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Tema 2: la Obra", en *Manual de Propiedad Intelectual* (Dir. R.Bercovitz), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.51 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "La doctrina del tribunal de Luxemburgo sobre la comunicación pública: dos pasos adelante y un paso atrás." *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº 10, 2016, 2016.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al Artículo 428 Cc" en *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, BIB/2009/7575.
- CÁMARA LAPUENTE, S.: "Los contenidos digitales como objeto de propiedad" en *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo* (Dir. E.Lauroba), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.339-361.
- CÁMARA LAPUENTE, S.: "La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de Marzo" Centro de Estudios de Consumo, 2014, Disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/579/484>, pp.79-167.
- CARBAJO CASCÓN, F.: *Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual*, Colex, Madrid, 2002.
- CASTILLO PARRILA, J.A.: "A vueltas con el agotamiento del derecho de distribución en los contratos llamados "de suministro de contenidos digitales. A propósito de la STJUE de 12 de octubre de 2016 C-166/2015" en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, (Dir. M.Espejo Lerdo de Tejada) Aranzadi, 2018 pp.71-83.
- DELGADO PORRAS, A.: "Propiedad intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia", en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información: perspectivas de derecho civil, procesal, penal internacional privado* (Dir. E.Fernández), Editorial Comares, Granada, 1998, pp.25-46.
- DÍAZ RIBERA, O.: "Puesta a disposición y comunicación pública de los fonogramas en la era digital" en *Anuario de Propiedad Intelectual*, (Dir. E.Serrano), Reus, 2017, pp.277-329.
- ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.: "Tema 3: Los derechos de explotación", en *Manual de Propiedad Intelectual* (Dir. R.Bercovitz), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp.82-95.

- FRAGOLA, A.,: "Sui (non facili) rapporti tra Internet e diritto d' autore", *Il diritto di Autore*, nº 1 (1999), pp.12-22.
- GARCÍA DEL POYO, R.,:"Cloud Computing: aspectos jurídicos clave para la contratación de estos servicios", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº4 2012, pp.48-91.
- GARROTE FERNÁNDEZ, I.,: *El derecho de autor en Internet, La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001.
- GARROTE FERNÁNDEZ, I.,:"*La responsabilidad de los intermediarios en internet en materia de propiedad intelectual. un estudio de derecho comparado*", Tecnos, 2014.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.,:"Comentario al artículo 31", en *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, (Coord. R. Bercovtiz), Tecnos, Madrid, 2007.
- LÓPEZ MAZA, S.,: *Los límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Editorial Comares, Madrid, 2009.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.,: "Comentarios al Artículo 19, Distribución" en, *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, (Dir.F.Palau), Tirant Loblanch, Valencia, 2017, pp.339-348.
- MALLO MONTOTO, D., : *La difusión en Internet de contenidos sujetos al derecho de autor*, Editorial Reus, Madrid, 2018.
- MELL, P. y GRANCE, T "The NIST Definition of Cloud Computing", 3 de Junio de 2018. <https://csrc.nist.gov/publications/detail/sp/800-145/final>
- MICHINEL ÁLVAREZ, M.A "Comentarios al Artículo 20, Comunicación pública" en, *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, (Dir. F.Palau), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.353 y ss.
- MINERO ALEJANDRE, G., : "Las nuevas reglas en el consumo de contenidos digitales protegidos por la propiedad intelectual, con especial referencia a los programas de ordenador. Calificación de los actos de explotación y aplicación de la regla del agotamiento a la luz de la jurisprudencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea" en *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual últimas reformas y materias pendientes* (Dir. J.P. Aparicio), Dykinson, 2016, Madrid, pp.493-499.
- MORA ASTABURUAGA, A. y PRADO SEOANE, J.A, «Estudio comparativo de las condiciones generales de la contratación de las principales plataformas de reproducción de vídeo en *streaming*: cláusulas potencialmente abusivas», *REDUR* 15, diciembre 2017, pp.175-188.
- NAVAS NAVARRO, S., "Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales", *Indret: Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, nº4, 2015. pp.1-48.
- PÉREZ GÓNZALEZ, S.,: "Protección penal de la propiedad intelectual en entornos P2P y riesgos de ofuscamiento de la norma", *Revista electrónica de*



- Ciencias Criminológicas*, nº 3, 2018, Disponible en: <http://www.ehu.eus/ojs/index.php/eguzkilore/article/download/19457/17314>.
- PORTERO LAMEIRO, J.D., *La (relativa) constitucionalidad de los derechos de autor en España*, Dykinson, Madrid, 2016.
  - RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Artículo 21” en *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, pp.328-378.
  - RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., “Artículo 10. Obras y Títulos originales”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ªed., (Dir. J.M Rodríguez), Thomson Reuters: Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, pp.119-130.
  - RODRÍGUEZ, TAPIA. J.M.: "Comentario al artículo 19" en *Comentarios a la LPI*. 2ª ed., (Dir. J.M Rodríguez). Pamplona, Civitas, 2007, p.158 y ss.
  - SÁNCHEZ ARISTI, R., MORALEJO IMBERNÓN, N. Y LÓPEZ MAZA, S. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual*, Madrid, 2017.
  - SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Propiedad intelectual y nuevas tecnologías”, en, *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, (Dir. M. Espejo Lerdo de Tejada) Aranzadi, 2018, pp.171 y ss.
  - SEDANO GARCÍA, T., “Análisis del criterio de la originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de propiedad intelectual”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIX, 2016 pp.251-274.
  - TORRANO RUBIO, E: “A vueltas con la interpretación del art. 8, apartado 2, de la directiva 2006/115/cee y los conceptos de “usuario” y de “comunicación al público”. Jurisprudencia reciente y paradójica del tribunal de justicia de la unión europea” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº2, 2012, 2012.
  - VALBUENA GUTIÉRREZ, J.A., en *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Editorial Cómares, Granada, 2000, pp.272-276.

## 2.Materiales y legislación de los organismos de la UE

- Directorate-General for Justice and Consumers (European Commission), Comparative study on cloud computing contracts, en Bruselas a 17 de marzo de 2015. Disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/40148ba1-1784-4d1a-bb64-334ac3df22c7/language-en/format-PDF/source-71235639>
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Liberar el potencial de la computación en nube en Europa, *COM (2012) 529 final*, en Bruselas el 11 de abril de 2013.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se garantiza la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior. *COM (2015) 627 final*, en Bruselas el 9 de diciembre de 2015.

- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y determinados derechos afines a los derechos de autor aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, *COM (2016) 594 final*, en Bruselas el 14 de septiembre de 2016.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado digital, *COM (2016) 593 final*, en Bruselas el 14 de septiembre de 2016.
- Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior.